بسم الله الرحمن الرحيم

/ كتاب الإجارات

٥/٧٨ و

الأصْلُ فى جَوَازِ الإِجَارَةِ الكِتَابُ والسُّنَّةُ ، والإِجْمَاعُ . أمَّا الكِتَابُ . فقولُ اللهِ تعالى : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾(١) . وقال تعالى : ﴿ قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِىُّ الْأَمِينُ * قَالَ إِنِّى أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَىَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِى ثَمَانِىَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ ﴾(٢) . ورَوَى ابنُ ماجَةَ فى « سُنَنِه »(٣) عن عُتْبَةَ بن النُّدَّر ، قال : كُنَّا عند رسولِ اللهِ ﷺ فقرأ : ﴿ طسٓ ﴾ حتى إذا بَلَغَ قِصَّةَ موسى ، قال : « إنَّ مُوسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ آجَرَ نَفسَه ثَمَانِىَ حِجَجٍ ، أوْ عَشْرًا ، عَلَى عِفَّةِ فَرْجِه ، وطَعَامِ بَطْنِه » . وقال اللهُ تعالى : ﴿ فَوَجَدَا فِيهَا جِدَارًا يُرِيدُ أَنْ يَنقَضَّ فَأَقَامَهُ قَالَ لَوْ شِئْتَ لَاتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا ﴾(٤) . وهذا يَدُلُّ على جَوازِ أخْذِ الأجْرِ على إقَامَتِه . وأمَّا السُّنَّةُ ، فثَبَتَ أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ ، وأبا بَكْرٍ ، اسْتَأْجَرا رَجُلًا من بَنِى الدِّيلِ هادِيا خِرِّيتًا(٥) . ورَوَى البُخَارِىُّ ، عن أبى هُرَيْرَةَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « قَالَ اللهُ عَزَّ وجَلَّ : ثَلَاثَةٌ أنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ القِيَامَةِ ؛ رَجُلٌ أعْطَى بِى ثم غَدَرَ ، ورَجُلٌ بَاعَ حُرًّا فأكَلَ ثَمَنَهُ ، ورَجُلٌ

---

(١) سورة الطلاق ٦ .

(٢) سورة القصص ٢٦ ، ٢٧ .

(٣) فى : باب إجارة الأجير على طعام بطنه ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٨١٧/٢ .

(٤) سورة الكهف ٧٧ .

(٥) الخريت : هو الماهر بالهداية .

والحديث أخرجه البخارى ، فى : باب استئجار المشركين عند الضرورة ... ، وباب إذا استأجر أجيرًا ليعمل له بعد ثلاثة أيام ... ، من كتاب الإجارة ، وفى : باب هجرة النبى ﷺ وأصحابه إلى المدينة ، من كتاب مناقب الأنصار . صحيح البخارى ١١٦/٣ ، ٧٦/٥ .

اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُوَفِّهِ أَجْرَهُ »[٦] . والأخبارُ فى هذا كَثِيرَةٌ . وأَجْمَعَ أَهْلُ العِلْمِ فى كلّ عَصْرٍ وكلِّ مِصْرٍ على جَوَازِ الإِجَارَةِ ، إلَّا ما يُحْكَى عن عبدِ الرحمن ابن الأَصَمِّ[٧] أنّه قال : لا يجوزُ ذلك ؛ لأنّه غَرَرٌ . يَعْنى أنّه يَعْقِدُ على مَنَافِعَ لم تُخْلَقْ . وهذا غَلَطٌ ، لا يَمْنَعُ انْعِقَادَ الإِجْماعِ الذى سَبَقَ فى الأَعْصارِ ، وسارَ فى الأَمْصارِ ، والعِبْرَةُ أيضا دَالَّةٌ/ عليها ؛ فإنَّ الحاجَةَ إلى المَنَافِعِ كالحاجَةِ إلى الأَعْيَانِ ، فلمَّا جَازَ العَقْدُ على الأَعْيانِ ، وَجَبَ أن تجوزَ الإِجارَةُ على المَنافِعِ ، ولا يَخْفَى ما بالنَّاسِ من الحاجَةِ إلى ذلك ، فإنَّه ليس لكلّ أحدٍ دَارٌ يَمْلِكُها ، ولا يَقْدِرُ كلُّ مُسَافِرٍ على بَعِيرٍ أو دَابَّةٍ يَمْلِكُها ، ولا يَلْزَمُ أَصْحابَ[٨] الأَمْلاكِ إسْكَانُهم وحَمْلُهُم تَطَوُّعًا ، وكذلك أصْحَابُ الصَّنَائِعِ يَعْمَلُونَ بأَجْرٍ ، ولا يُمْكِنُ كلَّ أحدٍ عملُ ذلك ، ولا يَجِدُ مُتَطَوِّعًا به ، فلا بُدَّ من الإِجارَةِ لذلك ، بل ذلك ممَّا جَعَلَهُ اللهُ تعالى طَرِيقًا لِلرِّزْقِ ، حتى إنَّ أَكْثَرَ المَكاسِبِ بالصَّنائِعِ . وما ذَكَرَه من الغَرَرِ ، لا يُلْتَفَتُ إليه ، مع ما ذَكَرْنا من الحاجَةِ ، فإنَّ العَقْدَ على المَنافِعِ لا يُمْكِنُ بعدَ وُجُودِها ، لأنَّها تَتْلَفُ بمُضِىِّ السّاعاتِ ، فلا بُدَّ من العَقْدِ عليها قبلَ وُجُودِها ، كالسَّلَمِ فى الأَعْيانِ . ٧٨/٥ ظ

فصل : واشْتِقاقُ الإِجَارَةِ من الأَجْرِ ، وهو العِوَضُ، قال اللهُ تعالى : ﴿ لَوْ شِئْتَ لَاتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا ﴾[٩] . ومنه سُمِّىَ الثَّوَابُ أَجْرًا ؛ لأنَّ اللهَ تعالى يُعَوِّضُ العَبْدَ به على طاعَتِه ، أو صَبْرِه على مُصِيبَتِه .

---

(٦) فى : باب إثم من باع حرا ، من كتاب البيوع ، وفى : باب إثم من منع أجر الأجير ، من كتاب الإجارة . صحيح البخارى ٣/١٠٨ ، ١١٨ .

كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب أجر الأجراء ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٢/٨١٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٣٥٨ .

(٧) عبد الرحمن بن كيسان الأصم ، أبو بكر شيخ المعتزلة ، اشتهر بالكلام والأصول والفقه ، توفى سنة إحدى ومائتين . سير أعلام النبلاء ٩/٤٠٢ .

(٨) فى الأصل : « صاحب » .

(٩) سورة الكهف ٧٧ .

فصل : وهى نَوْعٌ من البَيْعِ ، لأنَّها تَمْلِيكٌ[10] من كل واحدٍ منهما لِصَاحِبه ، فهى بَيْعُ المَنافِعِ ، والمَنافِعُ بمَنْزِلةِ الأعْيانِ ، لأنَّه[11] يَصِحُّ تَمْلِيكُها فى حال الحَياةِ ، وبعدَ المَوْتِ ، وتُضْمَنُ باليَدِ والإتْلافِ ، ويكونُ عِوَضُها عَيْنًا ودَيْنًا . وإنَّما اخْتَصَّتْ باسْمٍ كما اخْتَصَّ بعضُ البُيُوعِ باسْمٍ ، كالصَّرْفِ ، والسَّلَمِ . إذا ثَبَتَ هذا فإنَّها تَنْعَقِدُ بلَفْظِ الإجَارَةِ والكِرَاءِ ؛ لأنَّهما مَوْضُوعانِ لها . وهل تَنْعَقِدُ بلَفْظِ البَيْعِ ؟ فيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، تَنْعَقِدُ به ؛ لأنَّها بَيْعٌ فانْعَقَدَتْ بلَفْظِه ، كالصَّرْفِ . والثانى ، لا تَنْعَقِدُ به ؛ لأنَّ فيها مَعْنًى خاصًّا ، فافْتَقَرَتْ إلى لَفْظٍ يَدُلُّ على ذلك المَعْنَى ، ولأنَّ الإجَارَةَ تُضَافُ إلى العَيْنِ / التى يُضَافُ إليها البَيْعُ إضَافةً واحِدَةً ، فاحْتِيجَ إلى لَفْظٍ يُعْرَفُ ويُفَرِّقُ بينهما ، ٧٩/٥ و
كالعُقُودِ المُتَبَايِنَةِ ، ولأنَّه عَقْدٌ يُخَالِفُ البَيْعَ فى الحُكْمِ والاسْمِ ، فأشْبَه النِّكاحَ .

فصل : ولا تَصِحُّ إلَّا من جائِزِ التَّصَرُّفِ ؛ لأنَّه[12] عَقْدُ تَمْلِيكٍ فى الحَياةِ ، فأشْبَه البَيْعَ .

٨٩١ – مسألة ؛ قال : (وَإذَا وَقَعَتِ الْإجَارَةُ عَلَى مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ ، بأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ ، فَقَدْ مَلَكَ المُسْتَأْجِرُ المَنافِعَ ، ومُلِكَتْ عَلَيْهِ الأُجْرَةُ كامِلةً ، فِى وَقْتِ الْعَقْدِ ، إلَّا أنْ يَشْتَرِطَا أجَلًا)

هذه المَسْأَلَةُ تَدُلُّ على أحْكامٍ سِتَّة ؛ أحدها ، أنَّ المَعْقُودَ عليه المَنافِعُ . وهذا قولُ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ ، منهم : مالِكٌ ، وأبو حَنِيفَةَ ، وأكْثَرُ أصْحابِ الشافِعِىِّ . وذَكَرَ بعضُهم أنَّ المَعْقُودَ عليه العَيْنُ ؛ لأنَّها المَوْجُودَةُ ، والعَقْدُ يُضَافُ إليها ، فيقولُ : أجَرْتُكَ دَارِى (١كما يقول : بِعْتُكَها١) . ولَنا ، أنَّ المَعْقُودَ عليه هو المُسْتَوْفَى

---

(١٠) فى ب : « تملك » .
(١١) فى ب : « لأنها » .
(١٢) فى م : « لأنها » .
(١ – ١) سقط من : الأصل .

بالعَقْدِ ، وذلك هو المنافعُ دونَ الأعْيانِ ، ولأنَّ الأجْرَ فى مُقابَلةِ المَنْفَعةِ ، ولهذا تُضْمَنُ دونَ العَيْنِ ، وما كان العِوَضُ فى مقابَلَتِه ، فهو المَعْقُودُ عليه ، وإنَّما أُضِيفَ العَقْدُ إلى العَيْنِ لأنَّها مَحِلُّ المَنْفَعةِ ومَنْشَؤُها ، كما يُضافُ عَقْدُ المُساقاةِ إلى البُسْتانِ والمَعْقُودُ عليه الثَّمَرةُ . ولو قال : أجَرْتُكَ مَنْفَعةَ دَارِى . جازَ . الثانى ، أنَّ الإجارَةَ إذا وَقَعَتْ على مُدَّةٍ يَجِبُ أن تكونَ مَعْلُومةً ، كشَهْرٍ وسَنَةٍ . ولا خِلَافَ فى هذا نَعْلَمُه ، لأنَّ المُدَّةَ هى الضَّابِطَةُ لِلمَعْقُودِ عليه ، المُعَرِّفَةُ له ، فوَجَبَ أن تكونَ مَعْلُومةً ، كعَدَدِ المَكِيلاتِ فيما بِيعَ بالكَيلِ ./ فإن قَدَّرَ المُدَّةَ بِسنَةٍ مُطْلَقةٍ ، حُمِلَ على سَنَةِ الأَهِلَّةِ ؛ لأنَّها المَعْهُودَةُ فى الشَّرْعِ ، قال الله تعالى : ﴿ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ ﴾[٢] فوَجَبَ أن يُحْمَلَ العَقدُ عليه . فإن شَرَطَ هِلَالِيَّةً ، كان تأْكِيدًا ، وإن قال : عَدَدِيَّةً ، أو سَنَةً بالأيام . كان له ثَلاثُمائة وسِتُّونَ يَوْمًا ؛ لأنَّ الشَّهْرَ العَدَدِىَّ يكونُ ثلاثِينَ يَوْمًا . وإن اسْتأْجَرَ سَنَةً هِلَالِيَّةً أَوَّلَ الهِلَالِ ، عَدَّ اثْنَىْ عَشَرَ شَهْرًا بالأَهِلَّةِ ، سواءٌ كان الشَّهْرُ تامًّا أو ناقِصًا ؛ لأنَّ الشَّهْرَ الهِلَالِىَّ ما بين الهِلَالَينِ ، يَنْقُصُ مَرَّةً ويَزِيدُ أخرى . وإن كان العَقْدُ فى أثْناء شَهْرٍ ، عَدَّ ما بَقِىَ من الشَّهْرِ ، وعَدَّ بعدَه أحَدَ عَشَرَ شَهْرًا بالهِلَالِ ، ثم كَمَّلَ الشَّهْرَ الأوَّل بالعَدَدِ ثَلاثِينَ يومًا ؛ لأنَّه تَعَذَّرَ إتْمامُه بالهِلَالِ ، فتَمَّمْناهُ[٣] بالعَدَدِ ، وأمْكَنَ اسْتِيفَاءُ ما عَداهُ بالهِلَالِ ، فوَجَبَ ذلك ؛ لأنَّه الأصْلُ . وحُكِىَ عن أحمدَ رِوَايةٌ أُخْرَى ، أنَّه يُسْتَوْفَى الجَمِيعُ بالعَدَدِ ؛ لأنَّها مُدَّةٌ يُسْتَوْفَى بعضها بالعَدَدِ ، فوَجَبَ اسْتِيفَاءُ جَمِيعِها به ، كما لو كانت المُدَّةُ شَهْرًا واحدًا ، ولأنَّ الشَّهْرَ الأوَّلَ يَنْبَغِى أن يُكْمَلَ من الشَّهْرِ الذى يَلِيه ، فيَحْصُلُ ابْتِداءُ الشَّهْرِ الثانى فى[٤] أثْنائِه ، فكذلك كلُّ شَهْرٍ يَأْتِى بعدَه . ولأبى حنيفةَ والشَّافِعِىِّ كالرِّوَايَتَيْنِ . وهكذا إن كان العَقْدُ على أشْهُرٍ دونَ السَّنَةِ . وإن جَعَلَا المُدَّةَ[٥] سَنَةً رُومِيَّةً أو شَمْسِيَّةً أو فارِسِيَّةً

79/5 ظ

---

(٢) سورة البقرة ١٧٩ .

(٣) فى الأصل : « فتممها » . وفى ب : « فتمم » .

(٤) فى ب : « من » .

(٥) سقط من : ب .

٥/٨٠ و أو قِبْطِيَّةً ، وكانا يَعْلَمانِ ذلك ، جازَ ، و/كان له ثَلاثُمائة وخَمْسَةٌ وسِتُّون يومًا ، فإنَّ الشُّهُورَ الرُّومِيَّةَ منها سَبْعَةٌ أحَدٌ وثَلاثُون يومًا ، وأرْبَعَةٌ ثَلاثُون يومًا ، وشَهْرٌ واحدٌ ثمانيةٌ وعِشْرُون يومًا ، وشُهُورُ القِبْطِ كلُّها ثَلاثُون ثَلاثُون ، وزادُوها خَمْسَةَ أيّامٍ لِتُساوِىَ سَنَتُهم السَّنَةَ الرُّومِيَّة . وإن كان أحَدُهُما يَجْهَلُ ذلك ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ المُدَّةَ مَجْهُولةٌ فى حَقِّه . وإن أجَرَهُ إلى العِيدِ ، انْصَرَفَ إلى الذى يَلِيه ، وتَعَلَّقَ بأوَّلِ جُزْءٍ منه ؛ لأنَّه جَعَلَه غايةً ، فتَنْتَهِى مُدَّةُ الإجارَةِ بأوَّلِه . وقال القاضى : لابُدَّ من تَعْيِين العِيدِ فِطْرًا أو أضْحَى ، من هذه السَّنةِ أو سَنَة كذا . وكذلك الحُكْمُ إن عَلَّقه بِشَهْرٍ يَقَعُ اسْمُه على شَهْرَيْنِ ، كجُمادَى ورَبِيعٍ ، يَجِبُ على قَوْلِه أن يَذْكُرَ الأوَّلَ أو الثانِى ، من سَنَة كذا . وإن عَلَّقَهُ بشَهْرٍ مُفْرَدٍ ، كرَجَبٍ وشَعْبانَ ، فلابد أن يُبَيِّنَه من أىِّ سَنَةٍ . وإن عَلَّقه بِيَوْمٍ ، فلابُدَّ على قَوْلِه أن يُبَيِّنَه من أىِّ أُسْبُوعٍ . وإن عَلَّقَهُ بِعِيدٍ من أعْيادِ الكُفّارِ ، صَحَّ إذا عَلِمَاه ، وإلَّا لم يَصِحَّ ، وقد مَضَى نحوٌ من هذا .

٥/٨٠ ظ **فصل** : ولا يُشْتَرَطُ فى مُدَّةِ الإجارَةِ أن تَلِىَ العَقْدَ ، بل/لو أجَرَهُ سَنَةَ خَمْسٍ ، وهما فى سَنَةِ ثَلاث ، أو شَهْرَ رَجَبٍ فى المُحَرَّمِ . صَحَّ ، وبهذا قال أبو حنيفةَ . وقال الشافِعِىُّ : لا يَصِحُّ إلَّا أن[٦] يَسْتَأْجِرَها مَنْ هى فى إجارَتِه ، ففيه قَوْلانِ ؛ لأنَّه عَقْدٌ على ما لا يُمْكِنُ تَسْلِيمُه فى الحالِ ، فأشْبَهَ إجارَةَ العَيْنِ المَغْصُوبةِ . قال : ولا يجوزُ أن يَكْتَرِىَ بَعِيرًا بِعَيْنِه إلَّا عند خُرُوجِه ؛ لذلك . ولَنا ، أنَّها[٧] مُدَّةٌ يجوزُ العَقْدُ عليها مع غيرِها ، فجازَ العَقْدُ عليها مُفْرَدَةً مع عُمُومِ النّاسِ ، كالتى تَلِى العَقْدَ ، وإنما تُشْتَرَطُ القُدْرَةُ على التَّسْلِيمِ عندَ وُجُوبِ التَّسْلِيمِ ، كالمُسْلَمِ فيه ، ولا يُشْتَرَطُ وُجُودُه ولا القُدْرَةُ عليه حالَ العَقْدِ ، ولا فَرْقَ بين كونِها مَشْغُولةً أو غيرَ مَشْغُولةٍ ؛ لما ذَكَرْناه ، وما ذَكَرَهُ[٨] يَبْطُلُ

---

(٦) سقط من : الأصل .

(٧) فى م : « أن هذه » .

(٨) فى م : « ذكروه » .

بما إذا أجرَها من المُكتَرِى ، فإنَّه يَصِحُّ مع ما ذَكَرَهُ[٩] . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ الإجَارَةَ إن كانتْ على مُدَّةٍ تَلِى العَقْدَ ، لم يَحْتَجْ إلى ذِكْرِ ابْتِدَائِها من حينِ العَقدِ ، وإن كانتْ لا تَلِيه ، فلا بُدَّ من ذِكْرِ ابْتِدَائِها ، لأنَّه أحَدُ طَرَفِي العَقْدِ ، فاحْتِيجَ إلى مَعرِفتِه ، كالانْتِهَاء . وإن أطْلَقَ . فقال : أجَرْتُكَ سَنَةً ، أو شَهْرًا . صَحَّ / وكان ابْتداؤُه من حينِ العَقْدِ . وهذا قول مالكٍ ، وأبى حنيفةَ . وقال الشافِعِىُّ . وبعضُ أصْحابِنا : لا يَصِحُّ حتى يُسَمِّىَ الشَّهْرَ ، ويَذْكُرَ أىَّ سَنَةٍ هى ؛ فإنَّ أحمدَ قال ، فى رِوَايةِ إسماعيلَ بن سَعِيدٍ : إذا اسْتَأْجَرَ أجيرًا شَهْرًا ، فلا يجوزُ حتى يُسَمِّىَ الشَّهْرَ . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى إخْبارًا عن شُعَيْبٍ عليه السَّلَامُ : ﴿ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِى ثَمَانِىَ حِجَجٍ ﴾[١٠] . ولم يَذْكُرِ ابْتِدَاءَها . ولأنَّه تَقْدِيرٌ بمُدَّةٍ ليس فيها قُرْبَةٌ ، فإذا أطْلَقَها[١١] ، وَجَبَ أن تَلِىَ السَّبَبَ المُوجِبَ[١٢] ، كمُدَّةِ السَّلَمِ والإيلَاءِ ، وتُفارِقُ النَّذْرَ ؛ فإنَّه قُرْبَةٌ . ٨١/٥ و

فصل : ولا تَتَقَدَّرُ أكْثَرُ مُدَّةِ الإجارَةِ ، بل تجوزُ إجارَةُ العَيْنِ المُدَّةَ التى تَبْقَى فيها وإن كَثُرَتْ . وهذا قولُ كافَّةِ أهْلِ العِلْمِ . إلَّا أنَّ أصْحابَ الشافِعِىِّ اخْتَلَفُوا فى مَذْهَبِه ، فمنهم مَن قال : له قَوْلَانِ ؛ أحدُهما ، كقولِ سائِرِ أهْلِ العِلْمِ . وهو الصَّحِيحُ . الثانى ، لا يجوزُ أكْثَرَ من سَنَةٍ ؛ لأنَّ الحاجَةَ لا تَدْعُو إلى أكْثَرَ منها . ومنهم من قال : له قولٌ ثالِثٌ ، أنَّها لا تجوزُ أكْثَرَ من ثَلاثِينَ سَنَةً ؛ لأنَّ الغالِبَ أن الأعْيانَ لا تَبْقَى أكْثَرَ منها ، وتَتَغَيَّرُ الأسْعَارُ والأجْرُ . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى إخْبارًا عن شُعَيبٍ عليه السَّلام ، أنَّه قال : ﴿ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِى ثَمَانِىَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ ﴾ ، وشَرْعُ مَن قَبْلَنا شَرْعٌ لنا ما لم يَقُمْ على نَسْخِه دَلِيلٌ . ولأنَّ ما جازَ العَقْدُ عليه سَنَةً ، جازَ أكْثَرَ منها ، كالبَيْعِ

---

(٩) فى الأصل : « ذكرناه » . وفى م : « ذكروه » .

(١٠) سورة القصص ٢٧ .

(١١) فى الأصل : « أطلقا » .

(١٢) سقط من : الأصل .

والنِّكاحِ والمُساقاةِ ، والتَّقْدِيرُ بسَنَة / وثَلاثِينَ ، تَحَكُّمٌ لا دَلِيلَ عليه ، وليس ذلك ٨١/٥ ظ
أَوْلَى من التَّقْدِيرِ بزِيَادَةٍ عليه أو نُقصَانٍ منه . وإذا استأْجَرَه سِنِينَ ، لم يَحْتَجْ إلى تَقْسِيطِ الأَجْرِ على كلّ سَنَةٍ ، فى ظاهِرِ كلامِ أحمدَ ، كما لو اسْتأْجَرَ سَنَةً لم يَفتَقِرْ إلى تَقْسِيطِ أجْرِ كلِّ شَهْرٍ ، بالاتِّفَاقِ . ولو اسْتأْجَرَ شَهْرًا ، لم يَفْتَقِرْ إلى تَقْسِيطِ أجْرِ كلِّ يومٍ . ولأنَّ المَنْفعةَ كالأعْيانِ فى البَيْعِ ، ولو اشْتَمَلَتِ الصَّفْقةُ على أعْيانٍ ، لم يَلْزَمْه تَقْدِيرُ ثَمَنِ كلّ عَيْنٍ ، كذلك هٰهُنا . وقال الشافِعِىُّ ، فى أحَدِ قَوْلَيْه كقَوْلِنا ، وفى الآخَرِ : يَفْتَقِرُ إلى تَقْسِيطِ أجْرِ كلِّ سَنَةٍ ؛ لأنَّ المَنافِعَ تَخْتَلِفُ باخْتِلافِ السِّنِينَ ، فلا نَأْمَنُ[١٣] أن يَنْفَسِخَ العَقْدُ ، فلا يَعْلَمُ بمَ يَرْجِعُ . وهذا يَبْطُلُ بالشُّهُورِ ؛ فإنَّه لا يَفْتَقِرُ إلى تَقْسِيطِ الأَجْرِ عليها ، مع الاحْتِمالِ الذى ذَكَرُوه .

فصل : والإجَارَةُ على ضَرْبَيْنِ ؛ أحدُهما ، أن يَعْقِدَها على مُدَّةٍ . والثانى ، أن يَعْقِدَها على عَمَلٍ مَعْلُومٍ ، كبِنَاءِ حائِطٍ ، وخِيَاطَةِ قَمِيصٍ ، وحَمْلٍ إلى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ . فإذا كان المُسْتأْجَرُ ممَّا له عَمَلٌ كالحَيَوانِ ، جازَ فيه الوَجْهانِ ؛ لأنَّ له عَمَلًا تَتَقَدَّرُ منافِعُه به ، وإن لم يَكُنْ له عَمَلٌ كالدّارِ والأرْضِ ، لم يَجُزْ إلَّا على مُدّةٍ . ومتى تَقَدَّرَتِ المُدّةُ ،
لم / يَجُزْ تَقْدِيرُ العَمَلِ . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشَّافِعِىُّ ؛ لأنَّ الجَمْعَ بينهما يَزِيدُها ٨٢/٥ و
غَرَرًا ، لأنَّه قد يَفْرُغُ من العَمَلِ قبلَ انْقِضَاءِ المُدَّةِ ، فإن اسْتُعْمِلَ فى بَقِيَّةِ المُدَّةِ ، فقد زَادَ على ما وَقَعَ عليه العَقْدُ ، وإن لم يَعْمَلْ كان تَارِكًا لِلْعَمَلِ فى بعض المُدَّةِ ، وقد لا يَفْرُغُ من العَمَلِ فى المُدَّةِ ، فإن أتَمَّهُ عَمِلَ فى غير المُدّةِ ، وإن لم يَعْمَلْهُ لم يَأْتِ بما وَقَعَ عليه العَقْدُ ، وهذا غَرَرٌ أمْكَنَ التَّحَرُّزُ عنه ، ولم يُوجَدْ مثلُه فى مَحلِّ الوِفَاقِ ، فلم يَجُزِ العَقْدُ معه . ورُوِىَ عن أحمدَ ، فى مَن اكْتَرَى دابّةً إلى مَوْضِعٍ ، علَى أن يُدْخِلَه فى ثَلَاثٍ ، فأدخَلَه فى سِتٍّ ، فقال : قد أضَرَّ به . فقيل : يَرْجِعُ عليه بالقِيمَةِ ؟ قال : لا ، يُصَالِحُه . وهذا يَدُلُّ على جَوَازِ تَقْدِيرِهما جَمِيعا . وهو قولُ أبى يوسفَ ، ومحمدِ بن

---

(١٣) فى ب ، م : « يأمن » .

الحَسَنِ ؛ لأنَّ الإجَارَةَ مَعْقودَةٌ على العَمَلِ ، والمُدَّةُ مَذْكورَةٌ لِلتَّعْجيلِ ، فلا يَمْتَنِعُ[14] ذلك . فعلى هذا ، إذا فرَغَ العَمَلُ قبلَ انْقِضَاءِ المُدَّةِ ، لم يَلْزَمْهُ العَمَلُ فى بَقِيَّتِها ؛ لأنَّه وَفَّى ما عليه قبلَ مُدَّتِه ، فلم يَلْزَمْهُ شىءٌ آخَرُ ، كما لو قضَى الدَّيْنَ قبلَ أجَلِه ، وإن مَضَتِ المُدَّةُ قبلَ العَمَلِ ، فلِلْمُسْتَأْجِرِ فَسْخُ الإجَارَةِ ؛ لأنَّ الأجيرَ لم يَفِ له بشَرْطِه . وإن رَضِىَ بالبَقاءِ عليه ، لم يَمْلِكِ الأجيرُ الفَسْخَ ؛ لأنَّ الإخلالَ بالشَّرْطِ منه ، فلا يكونُ ذلك وَسِيلةً له إلى الفَسْخِ ، كما لو تَعَذَّرَ أداءُ المُسْلَمِ فيه فى وَقْتِه ، لم يَمْلِكِ المُسْلَمُ إليه الفَسْخَ ، ويَمْلِكُهُ المُسْلِمُ . فإن اخْتارَ إمْضَاءَ العَقْدِ ، طَالَبَهُ بالعَمَلِ لا غيرُ ، كالمُسْلِمِ[15] إذا صَبَرَ عند تَعَذُّرِ المُسْلَمِ فيه إلى حينِ وُجُودِه . لم يكُنْ له أكْثَرُ من المُسْلَمِ فيه . وإن فَسَخَ العَقْدَ قبلَ عَمَلِ شىءٍ من العَمَلِ ، سَقَطَ الأجْرُ والعَمَلُ . وإن كان بَعدَ عَمَلِ شىءٍ منه ، فله أجْرُ مِثْلِه ؛ لأنَّ العَقْدَ قد انْفَسَخَ ، فسَقَطَ المُسَمَّى ، ورَجَعَ إلى أجْرِ المِثْلِ .

فصل : ومن اكْتَرَى دَابَّةً إلى العِشَاءِ ، فآخِرُ المُدَّةِ إلى غُرُوبِ الشَّمْسِ . وبهذا قال الشافِعِىُّ ، وقال أبو حنيفةَ ، وأبو ثَوْرٍ : آخِرُها زَوَالُ الشَّمْسِ ؛ لأنَّ العِشَاءَ آخِرُ النَّهارِ ، وآخِرُ النَّهارِ النِّصْفُ الآخَرُ من الزَّوَالِ ، ولذلك جاء فى حَدِيثِ ذِى اليَدَيْنِ ، عن أبى هُرَيْرةَ ، قال : صَلَّى بِنَا النَّبِىُّ ﷺ إحْدَى صَلَاتَىِ العَشِىِّ يَعْنِى[16] الظُّهْرَ أو العَصْرَ[16] . هكذا تَفْسِيرُه . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ مِنۢ بَعْدِ صَلَوٰةِ ٱلْعِشَآءِ ثَلَـٰثُ عَوْرَٰتٍ لَّكُمْ ﴾[17] يَعْنِى العَتَمَةَ . وقال النبىُّ ﷺ : « لَوْلَا أنْ أشُقَّ عَلَى أُمَّتِى لأَخَّرْتُ ٱلْعِشَاءَ إلَى ثُلُثِ اللَّيْلِ »[18] . وإنَّما تَعَلَّقَ الحُكْمُ بغُرُوبِ الشَّمْسِ ، لأنَّ هذه

---

(١٤) فى ب : « يمنع » .

(١٥) فى الأصل : « وكالمسلم » .

(١٦ – ١٦) فى الأصل : « صلاة الظهر والعصر » .

وتقدم تخريج الحديث فى : ٤٠٤/٢ .

(١٧) سورة النور ٥٨ . ولم يرد فى ب ، م : ﴿ ثلـٰث عورات لكم ﴾ .

(١٨) تقدم تخريجه فى : ٤٢/٢ .

=

الصَّلَاةَ تُسَمَّى[19] العِشَاءَ الآخِرَةَ ، فدلَّ[20] على أنَّ / الأُولَى المَغْرِبُ ، وهو فى العُرْفِ كذلك ، فوَجَبَ أن يَتَعلَّقَ الحُكْمُ به ؛ لأنَّ المُدَّةَ إذا جُعِلَتْ إلى وَقْتٍ تَعَلَّقَتْ بأوَّلِه ، كما لو جَعَلَها إلى اللَّيْلِ . وما ذَكَرُوه لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ لَفظَ العَشِيِّ غيرُ لَفْظِ العِشَاءِ ، فلا يَجوزُ الاحْتِجاجُ بأحَدِهِما على الآخَرِ ، حتى يَقُومَ دَلِيلٌ على أنَّ مَعْنَى اللَّفْظَيْنِ واحدٌ . ثم لو ثَبَتَ أنَّ مَعْنَاهُما واحدٌ ، غيرَ أنَّ أهْلَ العُرْفِ لا يَعْرِفُونَه ، فلا يَتعلَّقُ به حُكْمٌ . وكذلك الحُكْمُ فيما إذا اكْتَرَاها إلى العَشِيِّ ؛ لأنَّ أهْلَ العُرْفِ لا يَعْرِفُونَ غيرَ ما ذَكَرْناه . وإن اكْتَرَاها إلى اللَّيْلِ ، فهو إلى أوَّلِه ، وكذلك إن اكْتَرَاها إلى النَّهارِ ، فهو إلى أوَّلِه . ويَتَخَرَّجُ أن يَدْخُلَ اللَّيْلُ فى المُدَّةِ الأُولَى ، والنَّهارُ فى الثانيةِ ؛ لما ذَكَرْناه فى [21]مُدَّةِ الخِيَارِ[21] ، والأوَّلُ أصَحُّ . وإن اكْتَرَاها نَهارًا فهو إلى غُرُوبِ الشَّمْسِ . وإن اكْتَرَاها لَيْلةً ، فهى إلى طُلُوعِ الفَجْرِ ، فى قول الجَمِيعِ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال فى لَيْلَةِ القَدْرِ : ﴿ سَلَامٌ هِىَ حَتَّى مَطْلَعِ ٱلْفَجْرِ ﴾[22] . وقال تعالى : ﴿ أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ ٱلصِّيَامِ ٱلرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ ﴾ ثم قال : ﴿ فَٱلْآنَ بَاشِرُوهُنَّ وَٱبْتَغُواْ مَا كَتَبَ ٱللهُ لَكُمْ وَكُلُواْ وَٱشْرَبُواْ حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلْخَيْطُ ٱلْأَبْيَضُ مِنَ ٱلْخَيْطِ ٱلْأَسْوَدِ مِنَ ٱلْفَجْرِ ثُمَّ أَتِمُّواْ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱللَّيْلِ ﴾[23] . 5/ ظ

فصل : وإن اكْتَرَى فُسْطَاطًا إلى مَكَّةَ ، ولم يَقُلْ متى أَخْرُجُ[24] ، فالكِرَاءُ فاسِدٌ . وبه قال أبو ثَوْرٍ ، وهو قِيَاسُ قولِ الشافِعِيِّ . وقال أصْحابُ الرَّأْىِ : يَجوزُ اسْتِحْسانًا ،

= ويضاف إليه : وأخرجه مسلم ، فى : باب وقت العشاء وتأخيرها ، من كتاب المساجد ومواضع الصلاة . صحيح مسلم ١/٤٤٢ .

(١٩) فى ب زيادة : « بصلاة » .

(٢٠) فى الأصل ، ب : « فيدل » .

(٢١ - ٢١) فى الأصل : « هذه الأخبار » .

(٢٢) سورة القدر ٥ .

(٢٣) سورة البقرة ١٨٧ .

(٢٤) سقط من : الأصل .

بخِلَافِ القِيَاسِ . ولَنا ، أنَّها مُدَّةٌ غيرُ مَعْلُومةِ الابْتِداءِ ، فلم يَجزْ ، كما لو[25] قال : أَجَرْتُكَ دَارِى من حينَ يَخْرُجُ[26] الحاجُّ إلى آخِرِ السَّنةِ . وقد اعْتَرفُوا بمُخَالَفتِه لِلدَّلِيلِ ، وما ادَّعَوْهُ دَلِيلًا لا نُسَلِّمُ كونَه دَلِيلًا .

فصل : الحكم الثالث ، أنَّه يُشْتَرطُ فى عِوَضِ الإجَارَةِ كونُه مَعْلُومًا . لا نَعْلَمُ فى ذلك خِلَافًا ؛ وذلك لأنَّه عِوَضٌ فى عَقْدِ مُعَاوَضةٍ ، فوَجَبَ أن يكونَ مَعْلُومًا ، كالثَّمنِ فى البَيْعِ ، وقد رُوِىَ عن النبىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « مَنِ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا ، فَلْيُعْلِمْهُ أَجْرَهُ »[27] . ويُعْتَبَرُ العِلْمُ بالرُّؤْيةِ أو بالصِّفَةِ كالبَيْعِ سواءً . فإن كان العِوَضُ مَعْلُومًا بالمُشَاهَدةِ دونَ القَدْرِ ، كالصُّبْرَةِ ، احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ ، أشْبَهُهُما الجَوازُ ؛ لأنَّه عِوَضٌ مَعْلُومٌ يجوزُ به البَيْعُ ، فجازَتْ به الإجَارَةُ ، كما لو عَلِمَ قَدْرَه . والثانى : لا يجوزُ ؛ لأنَّه قد يَنْفَسِخُ العَقْدُ بعدَ تَلَفِ الصُّبْرةِ ، فلا يَدْرِى بكم يَرْجِعُ ، فاشْتُرِطَ مَعْرِفَةُ قَدْرِه كَعِوَضِ المُسْلَمِ فيه . والأوَّلُ أوْلَى . وظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ أنَّ العِلْمَ بالقَدْرِ فى عِوَضِ السَّلَمِ ليس بشَرْطٍ ، ثم الفَرْقُ بينهما أنَّ المَنْفَعةَ هٰهُنا أُجْرِيَتْ مُجْرَى الأعْيانِ ؛/ لأنَّها مُتَعَلِّقةٌ بِعَيْنٍ حاضِرَةٍ ، والسَّلَمُ يَتَعلَّقُ بمَعْدُومٍ ، فَافْتَرقَا ، ولِلشَّافِعِىِّ نحوٌ ممَّا ذَكَرْنا فى هذا الفَصْلِ . ٨٣/٥ و

فصل : وكُلُّ ما جازَ ثَمَنًا فى البَيْعِ ، جازَ عِوَضًا فى الإجَارَةِ ؛ لأنَّه عَقْدُ مُعَاوَضةٍ أشْبَهَ البَيْعَ . فعلى هذا يجوزُ أن يكونَ العِوَضُ عَيْنًا ومَنْفَعةً أُخْرَى ، سواءٌ كان الجِنْسُ واحِدًا ، كمَنْفَعةِ دارٍ بمَنْفَعةِ[28] أُخْرَى ، أو مُخْتَلِفًا ، كمَنْفَعةِ دارٍ بمَنْفَعةِ عَبْدٍ ، قال

---

(٢٥) سقط من : م .

(٢٦) سقط من : ب .

(٢٧) أخرجه النسائى ، فى : باب الثالث من الشروط فيه المزارعة والوثائق ، من كتاب المزارعة . المجتبى ٢٩/٧ موقوفا على أبى سعيد . والبيهقى ، فى : باب لا يجوز الإجارة حتى تكون معلومة ... ، من كتاب الإجارة . سنن البيهقى ١٢٠/٦ . وابن أبى شيبة ، فى : باب من كره أن يستعمل الأجير حتى يبين له أجره ، من كتاب البيوع والأقضية . المصنف ٣٠٣/٦ .

(٢٨) فى ب زيادة : « دار » .

أحمدُ : لا بأْسَ أن يَكْتَرِىَ بطَعَامٍ مَوْصُوفٍ مَعْلُومٍ . وبهذا كلّه قال الشافِعِىُّ ، قال الله تعالى إخبارًا عن شُعَيْبٍ ، أنّه قال : ﴿ إِنِّى أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَىَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِى ثَمَانِىَ حِجَجٍ ﴾ فجعَلَ النِّكَاحَ عِوَضَ الإجَارَةِ . وقال أبو حنيفةَ ؛ فيما حُكِىَ عنه : لا تجوزُ إجارَةُ دارٍ بسُكْنَى أُخْرَى ، ولا يَجُوزُ إلّا[29] أن يَخْتَلِفَ جنْسُ المَنْفَعةِ ، كسُكْنَى دارٍ بمَنْفَعةِ بَهِيمةٍ ؛ لأنَّ الجِنْسَ الواحدَ عنده يُحَرِّمُ النَّسَاءَ . وكَرِهَ الثَّوْرِىُّ الإجَارةَ بِطَعَامٍ مَوْصوفٍ . والصَّحِيحُ جَوَازُه ، وهو قول إسحاقَ ، وأصْحابِ الرَّأْى ، وقِيَاسُ قولِ الشافِعِىِّ ؛ لأنَّه عِوَضٌ يجوزُ فى البَيْعِ ، فجازَ فى الإجَارَةِ ، كالذَّهَبِ والفِضَّةِ . وما قاله أبو حنيفةَ لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ المنافِعَ فى الإجَارَةِ ليست فى تَقْدِيرِ النَّسِيئَةِ ، ولو كانت نَسِيئَةً ما جازَ فى جِنْسَيْنِ ؛ لأنَّه يكونُ بَيْعَ دَيْنٍ بَدَيْنٍ .

فصل : ولو اسْتَأْجَرَ رَجُلًا لِيَسْلُخَ له بَهِيمَةً بجِلْدِها ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّه لا يعْلَمُ هل يَخْرُجُ الجِلْدُ سَلِيمًا أو لا ، وهل هو ثَخِينٌ أو رَقِيقٌ ، ولأنَّه لا يجوزُ أن يكونَ ثمنًا فى البَيْعِ ، فلا يجوزُ أن يكونَ عِوَضًا فى الإجَارَةِ ، كسائِرِ المَجْهُولاتِ . فإن سَلَخَه بذلك ، فله أجْرُ مِثْلِه . وإن اسْتَأْجَرَه لِطَرْحِ مَيْتةٍ بجلْدِها ، فهو أبْلَغُ فى الفَسَادِ ؛ لأنَّ جِلْدَ المَيْتةِ نَجِسٌ لا يجوزُ بَيْعُه ، وقد خَرَجَ بمَوْتِه عن كَوْنِه مِلْكًا . وإن فَعَلَ ، فله أجْرُ مِثْلِه أيضا .

فصل : ولو اسْتَأْجَرَ راعِيًا لِغَنَمٍ بثُلُثِ دَرِّهَا ونَسْلِها وصُوفِها وشَعْرِها ، أو نِصْفِه ، أو جَمِيعِه ، لم يَجُزْ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى رِوَايةِ جعفرِ بن محمدٍ النَّسَائِىِّ[30] ؛ لأنَّ الأجْرَ غيرُ مَعْلُومٍ ، ولا يَصْلُحُ عِوَضًا فى البَيْعِ . وقال إسماعِيلُ بن سَعِيدٍ : سَأَلْتُ أحمدَ عن الرَّجُلِ يَدْفَعُ البَقرةَ إلى الرَّجُلِ ، على أن يَعْلِفَها ويَتَحَفَّظَها[31] ، وما وَلَدَتْ من وَلَدٍ

---

(29) سقط من : م .

(30) جعفر بن محمد النسائى ، روى عن الإمام أحمد أجزاء صالحة ، ومسائل كثيرة ، وقتل بمكة ، فى شىء من الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر . طبقات الحنابلة ١٢٤/١ .

(31) فى الأصل : « ويحفظها » .

بينهما . فقال : أَكْرَهُ ذلك . وبه قال أبو[٣٢] أيُّوبَ ، وأبو خَيْثَمَةَ[٣٣] . ولا أَعْلَمُ فيه مُخَالِفًا ؛ وذلك لأنَّ العِوَضَ مَجْهُولٌ مَعْدُومٌ ، ولا يَدْرِى أَيُوجَدُ أم لا ، والأَصْلُ عَدَمُه ، ولا يَصِحُّ أن يكونَ ثَمَنًا . فإن قيل : فقد جَوَّزْتُم دَفْعَ الدَّابَّةِ إلى مَن يَعْمَلُ / عليها بِنِصْفِ رِبْحِها . قُلْنا : إنَّما جازَ ثَمَّ تَشْبِيهًا بالمُضَارَبَةِ ؛ لأنَّها عَيْنٌ تُنَمَّى بالعَمَلِ ، فجازَ اشْتِراطُ جُزْءٍ من النَّماءِ ، [٣٤]والمُساقَاةُ كالمُضَارَبَةِ ، وفى مَسْأَلَتِنا لا يُمْكِنُ ذلك ؛ لأنَّ النَّماءَ[٣٤] الحاصِلَ فى الغَنَمِ لا يَقِفُ حُصُولُه على عَمَلِه فيها ، فلم يُمْكِنْ إلْحاقُه بذلك . وإن اسْتَأْجَرَه على رِعَايَتِها مُدَّةً مَعْلُومةً ، بِنِصْفِها ، أو جُزْءٍ مَعْلُومٍ[٣٢] منها ، صَحَّ ؛ لأنَّ العَمَلَ والأَجْرَ والمُدَّةَ مَعْلُومٌ ، فصَحَّ ، كما لو[٣٥] جَعَلَ الأَجْرَ دَرَاهِمَ ، ويكونُ النَّماءُ الحاصِلُ بينهما بِحُكْمِ المِلْكِ ، لأنَّه مَلَكَ الجُزْءَ المَجْعُولَ له منها فى الحالِ ، فيكونُ له نَمَاؤُه ، كما لو اشْتَرَاه . ٨٣/٥ ظ

فصل : الحكم الرابع ، أنَّ الإِجَارَةَ إذا تَمَّتْ ، وكانت على مُدَّةٍ ، مَلَكَ المُسْتَأْجِرُ المَنافِعَ المَعْقُودَ عليها إلى المُدَّةِ ، ويكونُ حُدُوثُها على مِلْكِه . وبهذا قال الشافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : تَحْدُثُ على مِلْكِ المُؤْجِرِ ، ولا يَمْلِكُها المُسْتَأْجِرُ بالعَقْدِ ؛ لأنَّها مَعْدُومةٌ ، فلا تكونُ مَمْلُوكَةً ، كالثَّمرةِ والوَلَدِ . ولَنا ، أنَّ المِلْكَ عِبارَةٌ عن حُكْمٍ يَحْصُلُ به تَصَرُّفٌ مَخْصُوصٌ ، وقد ثَبَتَ أنَّ هذه المَنْفَعةَ المُسْتَقْبَلَةَ كان مالِكُ العَيْنِ يَتَصَرَّفُ فيها كتَصَرُّفِه فى العَيْنِ ، فلما أَجَرَها صارَ المُسْتَأْجِرُ مالِكًا لِلتَّصَرُّفِ فيها ، كما كان يَمْلِكُه المُؤْجِرُ ، فثَبَتَ أنَّها كانت مَمْلُوكةً لمالِكِ العَيْنِ ، ثم انْتَقَلَتْ إلى المُسْتَأْجِرِ ، بخِلَافِ الوَلَدِ والثَّمرةِ ، فإنَّ المُسْتَأْجِرَ لا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فيها . وقولُهم : إنَّ المَنافِعَ

---

(٣٢) سقط من : ب .

(٣٣) فى الأصل : « وأبو حنيفة » .

(٣٤ - ٣٤) سقط من : الأصل . وسقط من ب قوله : « والمساقاة » .

(٣٥) سقط من : م .

مَعْدُومةٌ . قُلْنا : هى مُقَدَّرَةُ الوُجُودِ ؛ لأنَّها جُعِلَتْ مَوْرِدًا لِلْعَقْدِ ، والعَقْدُ لا يَرِدُ إلَّا على مَوْجُودٍ .

فصل : الحكم الخامس ، أنَّ المُؤْجرَ يَمْلِكُ الأُجْرَةَ بمُجَرَّدِ العَقْدِ ، إذا أُطْلِقَ و لم يَشْتَرِط المُسْتَأْجِرُ أجَلًا ، كما يَمْلِكُ البائعُ الثَّمنَ بالبَيْعِ . وبهذا قال الشافِعِىُّ . وقال مالِكٌ ، وأبو حنيفةَ : لا يَملِكُها بالعَقْدِ ، فلا يَسْتَحِقُّ المُطَالَبَةَ بها إلَّا يَوْمًا بيومٍ ، إلَّا أن يَشْتَرِطَ تَعْجيلَها . قال أبو حنيفةَ : إلَّا أن تكونَ مُعَيَّنَةً ، كالثَّوْبِ والعَبْدِ والدّارِ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾[36] . فأمَرَ بإيتائِهِنَّ بعدَ الإرضاعِ[37] ، وقال النبىُّ ﷺ : « ثَلَاثَةٌ أنَا خَصْمُهُم يَوْمَ القِيَامَةِ ، رَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُوَفِّهِ أَجْرَهُ »[38] . فتَوَعَّدَ على الامْتِناعِ من دَفْعِ الأجْرِ بعدَ العَمَلِ . دَلَّ[39] على أنَّها حالةُ الوُجُوبِ . ورُوِىَ عنه عليه السَّلامُ أنَّه قال : « أَعْطُوا الْأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ » . رَوَاهُ ابنُ ماجه[40] ، ولأنَّه عِوَضٌ لم يَمْلِكْ مُعَوَّضَه ، فلم يَجِبْ تَسْلِيمُه ، كالعِوَضِ فى العَقْدِ الفاسِدِ ، فإنَّ المَنافِعَ مَعْدُومةٌ لم تُمْلَكْ ، ولو مُلِكَتْ فلم يَتَسلَّمْها ، لأنَّه يَتَسلَّمُها شَيْئًا فشيئًا . فلا يَجِبُ عليه العِوَضُ مع تَعذُّرِ التَّسْلِيمِ فى العَقْدِ . ولَنا ، أنَّه عِوَضٌ أُطْلِقَ ذِكْرُه فى عَقْدِ مُعَاوَضةٍ ، فيُسْتَحَقُّ بمُطْلَقِ العَقْدِ ، كالثَّمنِ والصَّدَاقِ . أو نَقُولُ : عِوَضٌ فى عَقْدٍ / يُتَعَجَّلُ بالشَّرْطِ ، ٨٤/٥ و
فوَجَبَ أن يُتَعَجَّلَ بمُطْلَقِ العَقْدِ ، كالذى ذَكَرْنا[41] . فأمَّا الآيةُ فيحْتَمِلُ أنَّه أرادَ الإيتاءَ عند الشُّروعِ فى الإرْضاعِ[42] ، أو تَسْلِيمِ نَفْسِها ، كما قال تعالى : ﴿ فَإِذَا

(٣٦) سورة الطلاق ٦ .

(٣٧) فى ب ، م : « الارتضاع » .

(٣٨) تقدم تخريجه فى صفحة ٦ .

(٣٩) فى م : « فدل » .

(٤٠) فى : باب أجر الأجراء ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٨١٧/٢ .

(٤١) فى الأصل : « ذكره » .

(٤٢) فى م : « الرضاع » .

قَرَأْتَ ٱلْقُرْآنَ فَٱسْتَعِذْ بِٱللهِ مِنَ ٱلشَّيْطَانِ ٱلرَّجِيمِ ﴾(٤٣) . أى إذا أَرَدْتَ القِرَاءَةَ . ولأنَّ هذا تَمَسُّكٌ بِدَلِيلِ الخِطَابِ ، ولا يَقُولُون به ، وكذلك الحَدِيثُ ، يُحقِّقُه أنَّ الأَمْرَ بالإيتاءِ فى وَقْتٍ لا يَمْنَعُ وُجُوبَه قبله ، كقَوْلِه : ﴿ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾(٤٤) . والصَّدَاقُ يَجِبُ قبل الاسْتِمْتاعِ ، وهذا هو الجَوابُ عن الحَدِيثِ ، ويَدُلُّ عليه أنَّه إنَّما تَوعَّدَ على تَرْكِ الإيفَاءِ(٤٥ بعدَ الفَرَاغِ من العَمَلِ ، وقد قُلْتُم : يَجِبُ الأَجْرُ شَيْئًا فشَيْئًا . ويَحْتَمِلُ أنَّه تَوعَّدَه على تَرْكِ الإيفاءِ٤٥) فى الوَقْتِ الذى تَتَوَجَّهُ المُطَالَبَةُ فيه عادَةً . جَوابٌ آخَرُ ، أنَّ الآيَةَ والأَخْبارَ إنَّما وَرَدَتْ فى مَن اسْتُؤْجِرَ على عَمَلٍ ، فأمَّا ما وَقَعَتِ الإجَارَةُ فيه على مُدَّةٍ ، فلا تَعَرُّضَ(٤٦) لها به ، وأمَّا إذا كانت الإجارَةُ على عَمَلٍ ، فإنَّ الأَجْرَ يُمْلَكُ بالعَقْدِ أيضا ، لكنْ لا يُسْتَحَقُّ تَسْلِيمُه إلَّا عند تَسْلِيمِ العَمَلِ . قال ابنُ أبى موسى : مَن اسْتُؤْجِرَ لِعَمَلٍ مَعْلُومٍ ، اسْتَحَقَّ الأَجْرَ عند إيفَاءِ العَمَلِ ، وإن اسْتُؤْجِرَ فى كل يومٍ بأَجْرٍ مَعْلُومٍ ، فله أَجْرُ كلِّ يومٍ عندَ تَمامِه . وقال أبو الخَطَّابِ : الأَجْرُ يُمْلَكُ بالعَقْدِ ، ويُسْتَحَقُّ بالتَّسْلِيمِ ، ويَسْتَقِرُّ بمُضِيِّ المُدَّةِ ، وإنَّما تَوَقَّفَ اسْتِحْقاقُ تَسْلِيمِه على العَمَلِ ؛ لأنَّه عِوَضٌ ، فلا يُسْتَحَقُّ تَسْلِيمُه إلَّا مع تَسْلِيمِ المُعَوَّضِ ، كالصَّدَاقِ والثمَنِ فى المَبِيعِ ، وفارَقَ الإجَارَةَ على الأَعْيانِ ؛ لأنَّ تَسْلِيمَها جَرَى(٤٧) مَجْرَى تَسْلِيمِ نَفْعِها ، ومتى كان(٤٨) على مَنْفَعةٍ فى الذِّمَّةِ ، لم يَحْصُلْ تَسْلِيمُ المَنْفَعةِ ، ولا ما يقُومُ مَقامَها(٤٩) ، فتَوقَّفَ(٥٠) اسْتِحْقاقُ تَسْلِيمِ الأَجْرِ على تَسْلِيمِ العَمَلِ . وقولُهم : لم يَمْلِك المَنَافِعَ . قد سَبَقَ الجَوابُ عنه . فإن قِيلَ :

---

(٤٣) سورة النحل ٩٨ .

(٤٤) سورة النساء ٢٤ .

(٤٥ – ٤٥) سقط من : ب . نقل نظر .

(٤٦) فى الأصل : « يتعرض » .

(٤٧) فى الأصل : « أجرى » .

(٤٨) فى الأصل : « كانت » .

(٤٩) سقط من : م .

(٥٠) فى الأصل : « فيتوقف » .

فإنَّ المُؤْجِرَ إذا قَبَضَ الأجْرَ ، انْتَفَعَ به كلِّه ، بخِلَافِ المُسْتَأْجِرِ ، فإنَّه لا يَحْصُلُ له اسْتِيفَاءُ المَنْفَعةِ كلِّها . قلْنا : لا يَمْتَنِعُ هذا ، كما لو شَرَطَا[٥١] التَّعْجِيلَ ، أو كان الثمنُ عَيْنًا .

فصل : الحكم السادس ، أنَّه إذا شَرَطَ تَأْجِيلَ الأجْرِ ، فهو إلى أجَلِه ، وإن شَرَطَه مُنَجَّمًا يومًا يومًا ، أو شَهْرًا شَهْرًا ، أو أقَلَّ من ذلك أو أكثَرَ ، فهو على ما اتَّفَقَا عليه ؛ لأنَّ إجَارةَ العَيْنِ كَبَيْعِها ، وبَيْعُها يَصِحُّ بثَمَنٍ حالٍّ أو مُؤَجَّلٍ ، فكذلك إجَارَتُها .

فصل : وإذا اسْتَوْفَى المُسْتَأْجِرُ المَنافِعَ ، اسْتَقَرَّ الأَجْرُ ؛ لأنَّه قَبَضَ المَعْقُودَ عليه ، فاسْتَقَرَّ عليه البَدَلُ ، كما لو قَبَضَ المَبِيعَ . وإن سُلِّمَتْ إليه العَيْنُ التي وَقَعَتِ الإجارَةُ عليها / ، ومَضَتِ المُدَّةُ ، ولا حاجِزَ له عن الانْتِفاعِ ، اسْتَقَرَّ الأجْرُ وإن لم يَنْتَفِعْ ؛ لأنَّ ٥/٨٤ ظ
المَعْقُودَ عليه تَلِفَ تحتَ يَدِه ، وهى حَقُّه ، فاسْتَقَرَّ عليه بَدَلُها ، كثَمَنِ المَبِيعِ إذا تَلِفَ فى يَدِ المُشْتَرِى. وإن كانت الإجَارَةُ على عَمَلٍ ، فتَسَلَّمَ المَعْقُودَ عليه ، ومَضَتْ مدَّةٌ يُمْكِنُ اسْتِيفاءُ المَنْفَعةِ فيها ، مثل أن يَكْتَرِىَ دَابَّةً لِيَرْكَبَها إلى حِمْصَ ، فقَبَضَها ، ومَضَتْ مُدَّةٌ يُمْكِنُ رُكُوبُها فيها ، فقال أصْحَابُنا : يَسْتَقِرُّ عليه الأجْرُ . وهو مذهبُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ المَنافِعَ تَلِفَتْ تحتَ يَدِه باخْتِيارِه ، فاسْتَقَرَّ الضَّمانُ عليه ، كما لو تَلِفَتِ العَيْنُ فى يَدِ المُشْتَرِى ، وكما لو كانت الإجارَةُ على مُدَّةٍ فمَضَتْ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَسْتَقِرُّ الأجْرُ عليه حتى يَسْتَوْفِىَ المَنْفعةَ ؛ لأنَّه عَقْدٌ على مَنْفَعةٍ غير مُؤَقَّتَةٍ بزَمَنٍ ، فلم يَسْتَقِرَّ بَدَلُها[٥٢] قبلَ اسْتِيفَائِها ، كالأجْرِ للأجِيرِ[٥٣] المُشْتَرِكِ . فإن بَذَلَ تَسْلِيمَ العَيْنِ ، فلم يَأْخُذْها المُسْتَأْجِرُ حتى انْقَضَتِ المُدّةُ . اسْتَقَرَّ الأجْرُ عليه ؛ لأنَّ المَنافِعَ تَلِفَتْ باخْتِيارِه فى مُدَّةِ الإجَارَةِ ، فاسْتَقَرَّ عليه الأجْرُ ، كما لو كانت فى يَدِه . وإن بَذَلَ تَسْلِيمَ العَيْنِ ، وكانت الإجَارَةُ على عَمَلٍ ، فقال أصْحَابُنا : إذا مَضَتْ مُدَّةٌ يُمْكِنُ

---

(٥١) فى الأصل : « شرط » .
(٥٢) فى الأصل زيادة : « كما لو » .
(٥٣) فى الأصل : « فى الأجير » .

الاسْتِيفَاءُ فيها ، اسْتَقَرَّ عليه الأجْرُ . وبهذا قال الشافِعِيُّ ؛ لأنَّ المَنافِعَ تَلِفَتْ باخْتِيَارِه . وقال أبو حنِيفةَ : لا أجْرَ عليه . وهو أصَحُّ عِنْدِى ؛ لأنَّه عَقْدٌ على ما فى الذِّمَّةِ ، فلم يَسْتَقِرَّ عِوَضُه بِبَذْلِ التَّسْلِيمِ ، كالمُسْلَمِ فيه ، ولأنَّه عَقْدٌ على مَنْفَعةٍ غير مُؤَقَّتةٍ بزَمَنٍ ، فلم يَسْتَقِرَّ عِوَضُها بالبَذْلِ ، كالصَّدَاقِ إذا بَذَلَتْ تَسْلِيمَ نَفْسِها وامْتَنَعَ الزَّوْجُ مِن أخْذِها . وإن كان هذا فى إجارَةٍ فاسِدَةٍ ، ففيما إذا عَرَضَها على المُسْتَأْجِرِ فلم يَأْخُذْها لا أجْرَ عليه ؛ لأنَّها لم تَتْلَفْ تحتَ يَدِه ، ولا فى مِلْكِه . وإن قَبَضَها ، ومَضَتِ المُدّةُ ، أو مُدَّةٌ يُمْكِنُ[54] اسْتِيفاءُ المَنْفَعةِ فيها أو لا يُمْكِنُ ، فعن أحمدَ رِوَايَتانِ ؛ إحْداهما ، عليه أجْرُ المِثْلِ لِمُدّةِ بَقَائِها فى يَدِه ، وهو قولُ الشافِعِيِّ ؛ لأنَّ المَنافِعَ تَلِفَتْ تحت يَدِه بعِوَضٍ لم يُسَلَّمْ له ، فرَجَعَ إلى قِيمَتِها ، كما لو اسْتَوْفَاها . والثانية ، لا شىءَ له . وهو قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّه عَقْدٌ فاسِدٌ على مَنَافِعَ لم يَسْتَوْفِها ، فلم يَلْزَمْهُ عِوَضُها ، كالنِّكَاحِ الفاسِدِ ، وإن اسْتَوْفَى المَنْفَعةَ فى العَقْدِ الفاسِدِ ، فعليه أجْرُ المِثْلِ . وبه قال مالِكٌ ، والشافِعِيُّ . وقال أبو حنيفةَ : يَجِبُ أقَلُّ الأمْرَيْنِ ، من المُسَمَّى أو أجْرِ المِثْلِ ، بِناءً منه على أنَّ المَنافِعَ لا تُضْمَنُ إلَّا بالعَقْدِ . ولَنا ، أنَّ ما ضُمِنَ بالمُسَمَّى فى العَقْدِ / الصَّحِيحِ ، وَجَبَ ضَمَانُه بِجَمِيعِ القِيمَةِ فى الفاسِدِ ، كالأعْيانِ . وما ذَكَره لا نُسَلِّمُهُ . واللهُ أعلم . ٨٥/٥ و

٨٩٢ ـ مسألة ؛ قال : (وَإذَا وَقَعَتِ الإجَارَةُ عَلَى كُلِّ شَهْرٍ بِشَىْءٍ مَعْلُومٍ ، لَمْ يَكُنْ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا الْفَسْخُ ، إلَّا عِنْدَ تَقَضِّى كُلِّ شَهْرٍ)

وجملةُ ذلك أنَّه إذا قال : أجَرْتُكَ هذا كلَّ شَهْرٍ بدِرْهَمٍ . فاخْتَلَفَ أصْحَابُنا ، فذَهَبَ القاضى إلى أنَّ الإجَارَةَ صَحِيحَةٌ . وهو المَنْصُوصُ عن أحمدَ ، فى رِوَايةِ ابن منصورٍ ، واخْتِيَارُ الخِرَقِيِّ ، إلَّا أنَّ الشَّهْرَ الأوَّل تَلْزَمُ الإجارَةُ فيه بإطْلَاقِ العَقْدِ ؛ لأنَّه مَعْلُومٌ يَلِى العَقْدَ ، وله أجْرٌ مَعْلُومٌ ، وما بعدَه من الشُّهُورِ يَلْزَمُ العَقْدُ فيه بالتَّلَبُّسِ

---

(٥٤) سقط من : الأصل .

به[1] ، وهو السُّكْنَى فى الدّارِ إن كانت الإجارَةُ على دَارٍ ؛ لأنّه مَجْهُولٌ حالَ العَقْدِ ، فإذا تَلَبَّسَ به ، تَعَيَّنَ بالدُّخولِ فيه ، فصَحَّ بالعَقْدِ الأوَّلِ ، وإن لم يَتَلَبَّسْ به ، أو فَسَخَ العَقْدَ عندَ انْقِضاءِ الأولِ ، انْفَسَخَ . وكذلك حُكْمُ كلِّ شَهْرٍ يأتى[2] . وهذا مذهبُ أبى ثَوْرٍ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . وحُكِىَ عن مالِكٍ نحوُ هذا ، إلَّاأنَّ الإجارَةَ لاتكونُ لازِمَةً عندَه ؛ لأنَّ المَنافِعَ مُتقَدِّرَةٌ بتَقْدِيرِ الأجْرِ ، فلا يحْتَاجُ إلى ذِكْرِ المُدّةِ إلَّا فى اللُّزُومِ . واخْتارَ أبو بكرٍ عبدُ العزيزِ بن جعفرٍ ، وأبو عبدِ اللهِ ابن حامِدٍ ، أنَّ العَقْدَ باطِلٌ . وهو قول الثَّوْرِىِّ ، والصَّحِيحُ من قَوْلَىِ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ كلَّ اسْمٍ لِلْعَدَدِ ، فإذا لم يُقَدِّرْهُ كان مُبْهَمًا[3] مَجْهُولًا ، فيكونُ فاسِدًا ، كما لو قال : أجَرْتُكَ مُدَّةً أو شَهْرًا[4] . وحَمَلَ أبو بكرٍ وابنُ حامِدٍ كلامَ أحمدَ فى هذا على أنَّ الإجارَةَ وَقَعَتْ على أشْهُرٍ[5] مُعَيَّنةٍ . ووَجْهُ الأوَّلِ ، أن عَلِيًّا رَضِىَ اللهُ عنه ، اسْتَقَى لِرَجُلٍ من اليَهُودِ كلَّ دَلْوٍ بتَمْرَةٍ ، وجاءَ به إلى النبىِّ ﷺ فأكَلَ[6] منه . قال عَلِىٌّ : كنتُ أدْلُو الدَّلْوَ بتَمْرَةٍ وأشْتَرِطُها جَلْدَةً . وعن رجلٍ من الأنْصارِ أنّه قال لِيَهُودِىٍّ : أسْقِى نَخْلَكَ ؟ قال : نعم ، كلُّ دَلْوٍ بتَمْرَةٍ . واشْتَرَطَ الأنْصارِىُّ أن لا يأْخُذَها خَدِرَةً[7] ولا تَارِزَةً[8] ولا حَشَفَةً[9] ، ولا يَأْخُذَ إلَّا جَلْدَةً . فاسْتَقَى بنحوٍ من صاعَيْنِ ، فجاءَ به إلى النبىِّ ﷺ . رَوَاهُما ابنُ مَاجه فى « سُنَنِه »[10] . وهو نَظِيرُ مَسْأَلَتِنا . ولأنَّ شُرُوعَه فى كلِّ شَهْرٍ ، مع ما تَقَدَّمَ فى العَقْدِ

---

(1) سقط من : الأصل .

(2) فى الأصل : « أتى » .

(3) فى الأصل : « فيها » .

(4) فى الأصل : « أشهرا » .

(5) فى الأصل زيادة : « معلومة » .

(6) فى ب ، م : « يأكل » .

(7) الخدرة : التى تقع من النخل قبل نضجها .

(8) التارزة : اليابسة .

(9) الحشف : أردأ التمر .

(10) الأول تقدم تخريجه فى : ٦/٢٠٨ .

والثانى أخرجه ابن ماجه ، فى : باب الرجل يستقى كل دلو بتمرة ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٢/٨١٨ .

من الاتِّفاقِ على تَقْدِيرِ أجْرِه ، والرِّضَى بِبَذْلِه به ، جَرَى مَجْرَى ابْتِدَاءِ العَقْدِ عليه ، وصارَ كالبَيْعِ بالمُعاطَاةِ ، إذا جَرَى من المُسَاوَمَةِ ما دَلَّ على التَّراضِى بها . فعلى هذا ، متى تَرَكَ التَّلَبُّسَ به فى شَهْرٍ ، لم تَثْبُتِ الإِجَارَةُ فيه ؛ لِعَدَمِ العَقْدِ . وإن فَسَخَ ، فكذلك ، وليس بِفَسْخٍ فى الحَقِيقَةِ / ؛ لأنَّ العَقْدَ فى الشَّهْرِ الثانى ما ثَبَتَ[11] . فأمَّا أبو حنِيفةَ ، فذَهَبَ إلى أنَّهما إذا تَلَبَّسَا بالشَّهْرِ الثانى ، فقد اتَّصَلَ القَبْضُ بالعَقْدِ الفاسِدِ . وهو عُذْرٌ غيرُ صَحِيحٍ ؛ لأنَّ العَقْدَ الفاسِدَ فى الأَعْيانِ لا يَلْزَمُ بالقَبْضِ ، ولا يُضْمَنُ بالمُسَمَّى ، ثم لم يَحْصُلِ القَبْضُ هٰهُنا إلَّا فيما اسْتَوْفاه . وقولُ مالكٍ لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ الإِجَارَةَ من العُقُودِ اللَّازِمَةِ ، فلا يجوزُ أن تكونَ جائِزَةً .

٨٥/٥ ظ

فصل : إذا قال : أجَرْتُكَ دَارِى عِشْرِينَ شَهْرًا ، كلَّ شَهْرٍ بِدِرْهَمٍ . جازَ ، بغيرِ خِلَافٍ نَعْلَمُه ؛ لأنَّ المُدَّةَ مَعْلُومةٌ ، وأجْرَها مَعْلُومٌ ، وليس لواحِدٍ منهما فَسْخٌ بحالٍ ؛ لأنَّها مُدَّةٌ واحِدةٌ ، فأشْبَهَ ما لو قال : آجَرْتُكَ عِشْرِينَ شَهْرًا ، بِعِشْرِينَ دِرْهَمًا . وإن قال : أجَرْتُكَها شَهْرًا بِدِرْهَمٍ ، وما زادَ فبِحِسَابِ ذلك . صَحَّ فى الشَّهْرِ الأوَّلِ ، لأنَّه أفْرَدَهُ بالعَقْدِ ، وبَطَلَ فى الزّائِدِ ؛ لأنَّه مَجْهُولٌ . ويحتمل أن يَصِحَّ فى كلِّ شَهْرٍ تَلَبَّسَ به ، كما لو قال : أجَرْتُكَها كلَّ شَهْرٍ بِدِرْهَمٍ . [12]لأنَّ مَعْنَاهُما واحدٌ . ولو قال : أجَرْتُكَها هذا الشَّهْرِ بِدِرْهَمٍ[12] . وكلَّ شَهْرٍ بعدَ ذلك بِدِرْهَمٍ . أو قال : بِدِرْهَمَيْنِ . صَحَّ فى الأوَّلِ ، وفيما بعدَه وَجْهانِ .

فصل : والإجَارَةُ عَقْدٌ لازِمٌ من الطّرَفَيْنِ ، ليس لواحِدٍ منهما فَسْخُها . وبهذا قال مالِكٌ ، والشافِعِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأى ؛ وذلك لأنَّها عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ ، فكان لازِمًا ، كالبَيْعِ ، ولأنَّها نَوْعٌ من البَيْعِ ، وإنَّما اخْتَصَّتْ باسْمٍ كما اخْتَصَّ الصَّرْفُ والسَّلَمُ باسْمٍ ، وسواءٌ كان له عُذْرٌ أو لم يَكُنْ . وبهذا قال مالِكٌ ، والشافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ .

---

(١١) فى الأصل : « يثبت » .

(١٢ - ١٢) سقط من : الأصل . نقل نظر .

وقال أبو حنيفةَ ، وأصْحَابُه : يَجُوزُ لِلمُكْتَرِى فَسْخُها لِعُذْرٍ فى نَفْسِه ، مثل أن يَكْتَرِىَ جَمَلًا لِيَحُجَّ عليه ، فيَمْرَضَ ، فلا يَتَمَكَّنُ من الخُرُوجِ ، أو تَضِيعَ نَفَقَتُه ، أو يَكْتَرِىَ دُكَّانًا لِلْبَزِّ ، فيَحْتَرِقَ مَتَاعُه ، وما أشْبَهَ هذا ؛ لأنَّ العُذْرَ يَتَعَذَّرُ معه اسْتِيفَاءُ المَنْفَعةِ المَعْقُودِ عليها ، فمَلَكَ به الفَسْخَ كما لو اسْتَأْجَرَ عَبْدًا فأبَقَ . ولَنا ، أنَّه عَقْدٌ لا يجوزُ فَسْخُه [13]مع اسْتِيفاءِ المَنْفَعةِ المَعْقودِ عليها[13] لغيرِ عُذْرٍ ، فلم يَجُزْ لِعُذْرٍ فى غيرِ المَعْقُودِ عليه ، كالبَيْعِ ، ولأنَّه لو جازَ فَسْخُه لِعُذْرِ المُكْتَرِى ، لَجازَ لِعُذْرِ المُكْرِى ، تَسْوِيةً بين المُتَعاقِدَيْنِ . ودَفْعًا لِلضَّرَرِ عن كلِّ[14] واحدٍ من العاقِدَيْنِ ، ولم يَجُزْ ثَمَّ ، فلا يَجوزُ هٰهُنا ، ويُفارِقُ الإِبَاقَ ، فإنَّه عُذْرٌ فى المَعْقُودِ عليه .

٨٩٣ ـ مسألة ؛ قال : (**وَمَنِ اسْتَأْجَرَ عَقَارًا مُدَّةً بِعَيْنِها ، فبَدَا لَهُ قَبْلَ تَقَضِّيها ، فَقَدْ لَزِمَتْهُ الْأُجْرَةُ كامِلَةً**[1])

وجملتُه أنَّ الإِجَارَةَ عَقْدٌ لازِمٌ ، يَقْتَضِى تَمْلِيكَ المُؤْجِرِ الأَجْرَ ، والمُسْتَأْجِرِ المَنَافِعَ ، فإذا فَسَخَ المُسْتَأْجِرُ / الإِجارَةَ قبلَ انْقِضَاءِ مُدَّتِها ، وتَرَكَ الانْتِفاعَ اخْتِيارًا ٥/٨٦ و
منه ، لم تَنْفَسِخِ الإِجَارَةُ ، والأَجْرُ لازِمٌ له ، ولم يَزُلْ مِلْكُه عن المَنافِعِ ، كما لو اشْتَرَى شَيْئًا وقَبَضَه ثم تَرَكَه . قال الأَثْرَمُ : قلتُ لأبى عبدِ الله : رَجُلٌ اكْتَرَى بَعِيرًا ، فلما قَدِمَ المَدِينةَ ، قال له : فاسِخْنِى . قال : ليس ذلك له ، قد لَزِمَهُ الكِرَاءُ . قلتُ : فإن مَرِضَ المُستَكْرِى بالمَدِينَةِ ؟ فلم يَجْعَلْ له فَسْخًا ؛ وذلك لأنَّه عَقْدٌ لازِمٌ من[2] الطَّرَفَيْنِ ، فلم يَمْلِكْ أحدُ المُتَعاقِدَيْنِ فَسْخَهُ . وإن فَسَخَه ، لم يَسْقُط العِوَضُ الواجبُ عليه ، كالبَيْعِ .

فصل : ولا خِلافَ بين أهْلِ العِلْمِ فى إبَاحَةِ إجَارَةِ العَقَارِ ، قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ

(١٣ - ١٣) سقط من : الأصل ، ب .
(١٤) سقط من : الأصل .
(١) سقط من : الأصل ، ب .
(٢) فى م : « بين » .

كلُّ مَن نَحْفَظُ عنه من أهْلِ العِلْمِ ، على أنَّ اسْتِئْجارَ المَنازِلِ والدَّوابِّ جائِزٌ . ولا تَجُوزُ إجارَتُها إلَّا فى مُدَّةٍ مُعَيَّنةٍ مَعْلُومةٍ ، ولا بُدَّ من مُشاهَدَتِه وتَحْدِيدِه ، فإنَّه لا يَصِيرُ مَعْلُومًا إلَّا بذلك ، ولا يَجُوزُ إطْلَاقُه ، ولا وَصْفُه . وبهذا قال الشافِعِىُّ . وقال أبو ثَوْرٍ : إذا ضُبِطَ بالصِّفَةِ ، أجْزَأَ . وقال أصْحابُ الرَّأْى : له خِيَارُ الرُّؤْيةِ ، كقَوْلِهِم فى البَيْعِ . ويَتَخَرَّجُ لنا مثلُ ذلك بِناءً على البَيْعِ ، والخِلَافُ ههُنا مَبْنِىٌّ على الخِلَافِ فى البَيْعِ ، ولم يَكْتَفِ بالصِّفَةِ ؛ لأنَّه لا يَصِيرُ مَعْلُومًا إلَّا(٣) بالرُّؤْيةِ ، كما لا يُعْلَمُ فى البَيْعِ إلَّا بذلك . فإن كان دَارًا أو حَمّامًا ، احْتاجَ إلى مُشَاهَدَةِ البُيُوتِ ؛ لأنَّ الغَرَضَ يَخْتَلِفُ بِصِغَرِها وكِبَرِها ومَرَافِقِها ، ومُشاهَدَةِ قَدْرِ الحَمَّامِ لِيَعْلَمَ كِبَرَها من صِغَرِها ، ومَعْرِفَةِ ماءِ الحَمّامِ إمَّا من قَناةٍ أو مِن(٤) بِئْرٍ ، فإن كان من بِئْرٍ احْتَاجَ إلى مُشَاهَدَتِها ؛ لِيَعْلَمَ عُمْقَها ومُؤْنَةَ اسْتِسْقاءِ الماءِ منها ، ومُشَاهَدَةِ الأتُونِ ، ومُطَّرَحِ الرَّمادِ ، ومَوْضِعِ الزِّبْلِ ، ومَصْرِفِ ماءِ الحَمَّامِ ، فمتى أخَلَّ بهذا أو بعضِه ، لم تَصِحَّ ؛ لِلْجَهالةِ بما يَخْتَلِفُ الغَرَضُ به .

فصل : وكَرِهَ أحمدُ كِرَاءَ الحَمّامِ . وسُئِلَ عن كِرَائِه ، فقال : أخْشَى . فقِيلَ له : إذا شَرَطَ على المُكْتَرِى أن لا يَدْخُلَه أحدٌ بغيرِ إزارٍ . فقال : ومَن يَضْبِطُ هذا ؟ وكأنَّه لم يُعْجِبْه . قال ابنُ حامدٍ : هذا على طَرِيقِ الكَرَاهةِ تَنْزِيهًا لا تَحْرِيمًا ؛ لأنَّه تَبْدُو فيه عَوْرَاتُ الناسِ ، فتَحْصُلُ الإجارَةُ على فِعْلٍ مَحْظُورٍ ، فكَرِهَهُ لذلك ، فأما العَقْدُ فصَحِيحٌ . وهذا قول أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ كلُّ مَن نَحْفَظُ عنه من أهْلِ العِلْمِ ، أنَّ كِرَاءَ الحَمّامِ جائِزٌ ، إذا حَدَّدَه ، وذَكَرَ جَمِيعَ آلَتِه ، شُهُورًا مُسَمَّاةً . وهذا قولُ مالكٍ ، والشافِعِىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، وأصْحابِ الرَّأْى ؛ لأنَّ المُكْتَرِىَ إنَّما يَأْخُذُ الأجْرَ عِوَضًا عن دُخُولِ الحَمّامِ والاغْتِسَالِ بمائِه ، وأحْوالُ المُسْلِمِينَ

---

(٣) سقط من : م .

(٤) سقط من : ب ، م .

مَحْمُولةٌ على السَّلَامةِ ، وإن وَقَعَ من بعضِهم فِعْلُ ما لا يجوزُ ، لم يَحْرُمِ الأَجْرُ المَأْخُوذُ منه ، كما لو اكْتَرَى دارًا لِيَسْكُنَها ، فشَرِبَ فيها خَمْرًا .

٨٩٤ ـ مسألة ؛ قال : (وَلَا يَتَصَرَّفُ مَالِكُ الْعَقَارِ فِيهِ إِلَّا عِنْدَ تَقَضِّي الْمُدَّةِ)

وجملتُه أنَّ المُسْتَأْجِرَ يَمْلِكُ المَنافِعَ بالعَقْدِ ، كما يَمْلِكُ المُشْتَرِى المَبِيعَ بالبَيْعِ ، ويَزُولُ مِلْكُ المُؤْجِرِ عنها ، كما يَزُولُ مِلْكُ البائعِ عن المَبِيعِ ، (١فلا يجوزُ له التَّصَرُّفُ فيها ؛ لأنَّها صارتْ مَمْلُوكةً لغيرِه ، كما لا يَمْلِكُ البائعُ التَّصَرُّفَ فى المَبِيعِ ١) ، فإنْ تَصَرَّفَ فيها نَظَرْنا ؛ فإن كان ذلك فى حالٍ بَدَا لِلْمُسْتَأْجِرِ[٢] قبلَ تَقَضِّى المُدةِ مثل أن يَكْتَرِىَ دارًا سَنَةً فيَسْكُنُها شَهْرًا ويَتْرُكُها ، فيَسْكُنُها المالِكُ بَقِيَّةَ السَّنةِ ، أو يُؤْجِرُها لغيرِه ، احْتَمَلَ أن يَنْفَسِخَ العَقْدُ فيما اسْتَوْفاهُ المالِكُ ؛ لأنَّه يَتَصَرَّفُ[٣] فيه قبلَ قَبْضِ المُكْتَرِى له ، فأَشْبَهَ ما لو تَلِفَ المَكِيلُ قبلَ تَسْلِيمِه ، وسَلَّمَ باقِيَه . فعلى هذا ، إن تَصَرَّفَ المالِكُ فى بعضِ المُدّةِ دونَ بعضٍ ، انْفَسَخَ العَقْدُ فى قَدْرِ ما تَصَرَّفَ فيه دونَ ما لم يَتَصَرَّفْ فيه ، ويكونُ على المُسْتَأْجِرِ ما بَقِىَ ، فلو سَكَنَ المُسْتَأْجِرُ شَهْرًا ، وتَرَكَها شَهْرًا ، وسَكَنَ المالِكُ عَشَرةَ أَشْهُرٍ ، لَزِمَ المُسْتَأْجِرَ أَجْرُ شَهْرَيْنِ . وإن سَكَنَها شَهْرًا ، وسَكَنَ المالِكُ شَهْرَيْنِ ، ثم تَرَكَها ، فعلى المُسْتَأْجِرِ أَجْرُ عَشَرةِ أَشْهُرٍ . ويَحْتَمِلُ أن يَلْزَمَ المُسْتَأْجِرَ أَجْرُ جَمِيعِ المُدّةِ ، وله على المالِكِ أَجْرُ المِثْلِ لِمَا سَكَنَ أو تَصَرَّفَ فيه بِقِسْطِ[٤] ذلك ممَّا على المُسْتَأْجِرِ من الأَجْرِ ، ويَلْزَمُه الباقِى ؛ لأنَّه تَصَرَّفَ فيما مَلَكَه المُسْتَأْجِرُ عليه بغيرِ إِذْنِه ، فأَشْبَهَ ما لو تَصَرَّفَ فى المَبِيعِ بعدَ قَبْضِ المُشْتَرِى له ، وقَبْضُ الدّارِ هٰهُنا قامَ مَقَامَ قَبْضِ المنافِعِ ، بِدَلِيلِ أنَّه يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فى المَنافِعِ بالسُّكْنَى والإِجارَةِ وغيرِها . فعلَى هذا ، لو كان أَجْرُ المِثْلِ الواجبُ على

(١ – ١) سقط من : ب .

(٢) فى الأصل : « المستأجر » .

(٣) فى الأصل : « تصرف » .

(٤) فى الأصل : « يقسط » .

المالِكِ بِقَدْرِ المُسَمَّى فى العَقْدِ ، لم يَجِبْ على المُسْتأْجِرِ شىءٌ ، وإن فَضَلَتْ منه فَضْلَةٌ ، لَزِمَ المالِكَ أداؤُها إلى المُسْتأْجِرِ ، والأَوَّلُ أَوْلَى ، وهو ظاهِرُ مذهبِ الشافِعِىِّ ، وإن تَصرَّفَ المالِكُ قبل تَسْلِيمِ[5] العَيْنِ ، أو امْتَنَعَ من تَسْلِيمِها حتى انْقَضَتْ مُدّةُ الإِجَارةِ ، انْفَسَخَتِ الإِجَارَةُ ، وَجْهًا واحِدًا ؛ لأنَّ العاقِدَ قد[6] أتْلَفَ المَعْقُودَ عليه قبلَ تَسْلِيمِهِ ، فانْفَسَخَ العَقْدُ ، كما لو باعَهُ طَعامًا فأتْلَفه قبلَ تَسْلِيمِه . وإن سَلَّمَها إليه فى أَثْناءِ المُدّةِ / ، انْفَسَخَتْ فيما مَضَى ، ويَجِبُ أَجْرُ الباقِى بالحِصَّةِ ، كالمَبِيعِ إذا سَلَّمَ بعضَه وأتْلَفَ بعضًا . ٨٧/٥ و

٨٩٥ ـ مسألة ؛ قال : (**فَإنْ حَوَّلَهُ الْمَالِكُ قَبْلَ تَقَضِّى المُدّةِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أجْرٌ[1] لِمَا سَكَنَ**)

يَعْنِى إذا اسْتأْجَرَ عَقارًا مُدّةً ، فسَكَنَه بعضَ المُدّةِ ، ثم أخْرَجَهُ المالِكُ ، ومَنَعَه تَمامَ السُّكْنَى ، فلا شىءَ له من الأُجْرَةِ . وقال أكثرُ الفُقَهاءِ : له أجْرُ ما سَكَنَ ؛ لأنَّه اسْتَوْفَى مِلْكَ غيره على سَبِيلِ المُعَاوَضةِ ، فلَزِمَه عِوَضُه كالمَبِيعِ إذا اسْتَوْفَى بعضَه ، ومَنَعَه المالِكُ بَقِيَّتَه ، وكما[2] لو تَعذَّرَ اسْتِيفاءُ الباقِى لأمْرٍ غالِبٍ . ولَنا ، أنَّه لم يُسَلِّمْ إليه ما عَقَدَ الإِجارَةَ عليه ، فلم يَسْتَحِقَّ شَيْئًا ، كما لو اسْتأْجَرَه لِيَحْمِلَ له[3] كِتابًا [4]إلى مَوْضِعٍ[4] ، فحَمَلَه بعضَ الطَّرِيقِ ، أو اسْتأْجَرَه لِيَحْفِرَ له عِشْرِينَ ذِرَاعًا . فحَفَرَ له عَشْرًا ، وامْتَنَعَ من حَفْرِ الباقِى . وقِياسُ الإِجَارةِ على الإِجَارَةِ أَوْلَى مِن قِيَاسِها على البَيْعِ . ويُفَارِقُ ما إذا امْتَنَعَ لأمْرٍ غالبٍ ؛ لأنَّ له عُذْرًا . والحُكْمُ فى مَن اكْتَرَى دَابّةً ، فامْتَنَعَ المُكْرِى من

---

(٥) فى ب ، م : « تسلم » .
(٦) سقط من : الأصل .
(١) فى الأصل : « أجره » .
(٢) فى ب ، م : « كما » .
(٣) سقط من : ب ، م .
(٤ ـ ٤) سقط من : م .

تَسْلِيمِها فى بعضِ المدّةِ ، أو أجَرَ نَفْسَه أو عَبْدَه لِلخِدْمةِ مُدَّةً ، وامْتَنَعَ من إتْمامِها ، أو أجَرَ نَفْسَه لِبِناءِ حائِطٍ ، أو خِياطةٍ ، أو حَفرِ بِئْرٍ ، أو حَمْلِ شيءٍ إلى مكانٍ ، وامْتَنعَ من إتْمامِ العَمَلِ ، كالحُكْمِ فى العَقارِ يَمْتَنِعُ من تَسْلِيمِه ، وأنَّه لا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا ؛ لما ذكَرْنا .

فصل : إذا هَرَبَ الأجِيرُ ، أو شَرَدَتِ الدَّابَّةُ ، أو أخذَ المُؤْجِرُ العَيْنَ وهَرَبَ بها ، أو مَنَعَهُ اسْتِيفاءَ المَنْفَعةِ منها من غيرِ هَرَبٍ ، لم تَنْفَسِخِ الإجارَةُ ، لكن يَثْبُتُ لِلْمُسْتَأْجِرِ خِيارُ الفَسْخِ ؛ فإن فَسَخَ ، فلا كلامَ ، وإن لم يفْسَخْ ، انْفَسَخَتِ الإجارَةُ[5] بمُضِىِّ المُدّةِ يومًا فيومًا . فإن عادَتِ العَيْنُ فى أثناءِ المُدّةِ ، اسْتَوْفَى ما بَقِىَ منها . فإن انْقَضَتِ المُدّةُ ، انْفَسَخَتِ الإجارةُ ؛ لِفَواتِ المَعْقُودِ عليه . وإن كانتِ الإجارةُ على مَوْصُوفٍ فى الذِّمّةِ ، كخِياطَةِ ثَوْبٍ ، أو بِناءِ حائِطٍ ، أو حَمْلٍ إلى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ ، اسْتُؤْجِرَ من مالِه مَن يَعْمَلُه ، كما لو أسْلَمَ إليه فى شيءٍ فهَرَبَ ، ابْتِيعَ من مالِه . فإنْ لم يُمْكِنْ ، ثَبَتَ لِلمُسْتَأْجِرِ الفَسْخُ . فإن فَسَخَ ، فلا كَلامَ ، وإن لم يَفْسَخْ ، وصَبَرَ إلى أن يَقْدِرَ عليه ، فله مُطالَبَتُه بالعَمَلِ ؛ لأنَّ ما فى الذِّمّةِ لا يَفُوتُ بِهَرَبِه . وكُلُّ مَوْضِعٍ امْتَنَعَ الأجِيرُ من العَمَلِ فيه ، أو مَنَعَ المُؤْجِرُ المُسْتَأْجِرَ من الانْتِفاعِ ، إذا كان بعدَ عَمَلِ البَعْضِ ، فلا أجْرَ له فيه ، على ما سَبَقَ ، إلَّا أن يَرُدَّ العَيْنَ قبلَ انْقِضاءِ المُدّةِ ، أو يُتِمَّ العَمَلَ إن لم يكُنْ على مُدَّةٍ قبلَ فَسْخِ المُسْتَأْجِرِ ، فيكون له أجْرُ ما عَمِلَ . فأمَّا / إن شَرَدَتِ الدَّابةُ ، أو ٨٧/٥ ظ
تَعذَّرَ اسْتِيفاءُ المَنْفَعةِ بغيرِ فِعْلِ المُؤْجِرِ ، فلَه من الأجْرِ بِقَدْرِ ما اسْتَوْفَى بكلِّ حالٍ .

٨٩٦ – مسألة ؛ قال : (**فإنْ جاءَ أمْرٌ غالِبٌ ، يَحجِزُ المُسْتَأْجِرَ عَنْ مَنْفَعَةِ ما وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ ، لَزِمَهُ مِنَ الأَجْرِ بِمِقْدارِ مُدّةِ انْتِفاعِهِ**)

(1) وجملتُه أنَّ من اسْتَأْجَرَ عَيْنًا مُدّةً ، فحِيلَ بينه وبين الانْتِفاعِ بها ، لم يَخْلُ من أقْسامٍ ثلاثةٍ :

أحدها ، أن تَتْلَفَ العَيْنُ(1) ، كَدابَّةٍ تَنْفُقُ ، أو عَبْدٍ يَمُوتُ ، فذلك على ثلاثةِ

---

(٥) سقط من : الأصل ، ب .

(١ – ١) سقط من : الأصل .

أضْرُبٍ : أحدها ، أن تَتْلَفَ قبلَ قَبْضِها ، فإنَّ الإجَارَةَ تَنفسِخُ ، بغيرِ خِلَافٍ نَعْلَمُه ؛ لأنَّ المَعْقُودَ عليه تَلِفَ قبلَ قَبْضِه ، فأشْبَهَ مالو تَلِفَ الطَّعَامُ المَبِيعُ قبلَ قَبْضِه . والثانى ، أن تَتْلَفَ عَقِيبَ قَبْضِها ، فإنَّ الإجَارةَ تَنْفَسِخُ أيضا ، ويَسْقُطُ الأجْرُ فى قولِ عامّةِ الفُقَهاءِ ، إلَّا أبا ثَوْرٍ حُكِىَ عنه أنّه قال : يَسْتَقِرُّ الأجْرُ ؛ لأنَّ المَعْقُودَ عليه تَلِفَ[2] بعدَ قَبْضِه ، أشْبَهَ المَبِيعَ . وهذا غَلَطٌ ؛ لأنَّ المَعْقُودَ عليه المَنافِعُ ، وقَبْضُها باسْتِيفَائِها ، أو التَّمَكُّنِ من اسْتِيفَائِها ، ولم يَحْصُلْ ذلك ، فأشْبَهَ تَلَفَها قبلَ قَبْضِ العَيْنِ . الثالث ، أن تَتْلَفَ بعدَ مُضِىِّ شىءٍ من المدَّةِ ، فإنَّ الإجَارَةَ تَنْفسِخُ فيما بَقِىَ من المُدَّةِ دونَ ما مَضَى ، ويكونُ لِلْمُؤْجِرِ من الأجْرِ بقَدْرِ ما اسْتَوْفَى من المَنْفَعةِ . قال أحمدُ ، فى رِوَايةِ إبراهيمَ بن الحارِثِ : إذا اكْتَرَى بَعِيرًا بعَيْنِه ، فنَفَقَ البَعِيرُ ، يُعْطِيه بحِسَابِ ما رَكِبَ . وذلك لما ذَكَرْنا من أنَّ المَعْقُودَ عليه المَنافِعُ ، وقد تَلِفَ بعضُها قبلَ قَبْضِه ، فبَطَلَ العَقْدُ فيما تَلِفَ دونَ ما قُبِضَ ، كما لو اشْتَرَى صُبْرَتَيْنِ ، فقَبَضَ إحْداهُما ، وتَلِفَتِ الأُخْرَى قبلَ قَبْضِها ، ثم نَنْظُرُ ؛ فإن كان أجْرُ المُدَّةِ مُتَساوِيًا ، فعليه بِقَدْرِ ما مَضَى ، إن كان قد مَضَى النِّصْفُ ، فعليه نِصْفُ الأجْرِ ، وإن كان [3]قد مَضَى[3] الثُّلُثُ ، فعليه الثُّلُثُ ، كما يُقَسَّمُ الثَّمنُ على المَبِيعِ المُتَسَاوِى . وإن كان مُخْتَلِفًا ، كدَارٍ أجْرُها فى الشِّتَاءِ أكْثَرُ من أجْرِها[4] فى الصَّيْفِ ، وأرْضٍ أجْرُها فى الصَّيْفِ أكْثَرُ من الشِّتاءِ ، أو دارٍ لها مَوْسِمٌ ، كَدُورِ مَكَّةَ ، رُجِعَ فى تَقْوِيمِه إلى أهْلِ الخِبْرَةِ ، ويُقَسَّطُ الأجْرُ المُسَمَّى على حَسَبِ قِيمَةِ المَنْفَعةِ ، [5]كقِسْمَةِ الثَّمَنِ[5] على الأعْيانِ المُخْتَلِفَةِ فى البَيْعِ[6] . وكذلك لو كان الأجْرُ على قَطْعِ مَسَافةٍ ، كبَعِيرٍ اسْتَأْجَرَه على حَمْلِ شىءٍ إلى مكانٍ مُعَيَّنٍ ، وكانت مُتَساوِيةَ الأجْزاءِ أو مُخْتَلِفةً . وهذا ظاهِرُ مذهبِ الشافِعِىِّ .

---

(٢) فى م : « أتلف » .
(٣ – ٣) سقط من : الأصل ، ب .
(٤) سقط من : الأصل .
(٥ – ٥) فى ب : « كقيمة الأثمان » .
(٦) فى الأصل : « المبيع » .

فصل : القسم الثانى ، أن يَحْدُثَ على العَيْنِ ما يَمْنَعُ نَفْعَها ، كدَارٍ انْهَدَمَتْ ، وأَرْضٍ غَرِقَتْ ، أو انْقَطَعَ ماؤُها ، فهذه يُنْظَرُ فيها ؛ فإن لم يَبْقَ فيها نَفْعٌ أصْلًا ، فهى كالتَّالِفةِ سواءً ، وإن بَقِىَ فيها نَفْعٌ غيرَ ما اسْتَأْجَرَها له ، مثل أن يُمْكِنَ الانْتِفاعُ بعَرْصَةِ الدَّارِ والأَرْضِ / لِوَضْعِ حَطَبٍ فيها ، أو نَصْبِ خَيْمَةٍ فى الأَرْضِ التى اسْتَأْجَرَها لِلزَّرْعِ ، أو صَيْدِ السَّمَكِ من الأَرْضِ التى غَرِقَتْ ، انْفَسَخَتِ الإِجارةُ أيضا ؛ لأنَّ المَنْفَعةَ التى وَقَعَ عليها العَقْدُ تَلِفَتْ ، فانْفَسَخَتِ الإِجارةُ ، كما لو اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِيَرْكَبَها ، فزَمِنَتْ بحيث لا تَصْلُحُ إلَّا لِتَدُورَ فى الرَّحَى . وقال القاضى ، فى الأَرْضِ التى يَنْقَطِعُ ماؤُها : لا تَنْفَسِخُ الإِجارةُ فيها . وهو مَنْصُوصُ الشافِعِىّ ؛ لأنَّ المَنْفَعةَ لم تَبْطُلْ جُمْلَةً ؛ لأنَّه يُمْكِنُ الانْتِفاعُ بعَرْصَةِ الأَرْضِ بِنَصْبِ خَيْمَةٍ ، أو جَمْعِ حَطَبٍ فيها ، فأشْبَهَ ما لو نَقَصَ نَفْعُها مع بَقائِه . فعلى هذا يُخَيَّرُ المُسْتَأْجِرُ بين الفَسْخِ والإِمْضاءِ ؛ فإن فَسَخَ ، فحُكْمُه حُكْمُ العَبْدِ إذا ماتَ ، وإن اخْتارَ إمْضاءَ العَقْدِ ، فعليه جَمِيعُ الأَجْرِ ؛ لأنَّ ذلك عَيْبٌ ، فإذا رَضِىَ به ، سَقَطَ حُكْمُه . فإن لم يَخْتَرِ الفَسْخَ ولا الإِمْضاءَ ، إمَّا لِجَهْلِه بأنَّ له الفَسْخَ ، أو لغيرِ ذلك ، فله الفَسْخُ بعدَ ذلك . والأوَّلُ أصَحُّ ؛ لأنَّ بَقاءَ غيرِ[7] المَعْقُودِ عليه لا يَمْنَعُ انْفِساخَ العَقْدِ بتَلَفِ المَعْقُودِ عليه ، كما[8] فى البَيْعِ . ولو كان النَّفْعُ الباقِى فى الأَعْيانِ[9] ممَّا لا يُباحُ اسْتِيفاؤُه بالعَقْدِ ، كدَابَّةٍ اسْتَأْجَرَها للرُّكُوبِ فصارتْ لا تَصْلُحُ[10] إلَّا لِلْحَمْلِ ، أو بالعَكْسِ ، انْفَسَخَ العَقْدُ . وَجْهًا واحدًا ؛ لأنَّ المَنْفَعةَ الباقِيةَ لا يُمْلَكُ اسْتِيفاؤُها مع سَلَامَتِها ، فلا يَمْلِكُها مع تَعَيُّبِها ، كبَيْعِها . وأمَّا إن أمْكَنَ الانْتِفاعُ بالعَيْنِ فيما اكْتَراها له ، على نَعْتٍ من القُصُورِ ، مثل أن يُمْكِنَه زَرْعُ الأَرْضِ بغيرِ ماءٍ ، أو كان الماءُ يَنْحَسِرُ عن الأَرْضِ التى غَرِقَتْ على وَجْهٍ[11] يَمْنَعُ بعضَ الزِّراعةِ أو يَسُوءُ[11] الزَّرْعَ ، أو كان يُمْكِنُه سُكْنَى ساحةِ الدَّارِ ، إمَّا فى خَيْمَةٍ أو

٨٨/٥ و

---

(٧) فى الأصل : « عين » .

(٨) فى الأصل : « كالأعيان » .

(٩) فى الأصل : « العين » .

(١٠) فى الأصل : « تنفع » .

(١١ - ١١) فى الأصل : « يمنع بعض المزارعة أو يسق » .

غيرِها ، لم تَنْفَسِخِ الإجارَةُ ؛ لأنَّ المَنْفعةَ المَعْقُودَ عليها لم تَزُلْ بالكُلِّيةِ ، فأشْبَهَ ما[١٢] لو تَعَيَّبَتْ ، ولِلْمُسْتَأْجِرِ خِيَارُ الفَسْخِ ، على ما ذَكَرْنا ، إلَّا فى الدَّارِ إذا انْهَدَمَتْ ، فإنَّ فيها وَجْهَيْنِ ؛ أحدُهما ، لا تَنْفَسِخُ الإجَارةُ . والثانى ، تَنْفَسِخُ ؛ لأنَّه زالَ اسْمُها بِهَدْمِها ، وذَهَبَتِ المَنْفَعةُ التى تُقْصَدُ منها ، ولذلك لا يَسْتَأْجِرُ أحدٌ عَرْصَةَ دارٍ لِيَسْكُنَها . فأمَّا إن كان الحادِثُ فى العَيْنِ لا يَضُرُّها ، كغَرَقِ الأرْضِ بماءٍ يَنْحَسِرُ فى قُربِ[١٣] الزَّمانِ ، لا يَمْنَعُ الزَّرْعَ ، ولا يَضُرُّه ، وانْقِطَاعِ الماءِ عنها إذا سَاقَ المُؤْجِرُ إليها ماءً[١٢] من مكانٍ آخر ، أو كان انْقِطاعُه فى زَمَنٍ لا يَحْتاجُ إليه فيه ، فليس لِلْمُسْتَأْجِرِ الفَسْخُ ؛ لأنَّ هذا ليس بِعَيْبٍ . وإن حَدَثَ الغَرَقُ المُضِرُّ ، أو انْقِطاعُ الماءِ ، [١٤]أو انْهَدَمَ بعضُ[١٤] العَيْنِ المُسْتَأْجَرَةِ / فلذلك البعضِ حُكْمُ نَفْسِه فى الفَسْخِ أو ثُبُوتِ الخِيَارِ ، ولِلْمُكْتَرِى الخِيَارُ فى تَبْقِيَةِ[١٥] العَيْنِ ؛ لأنَّ الصَّفْقةَ تَبَعَّضَتْ عليه . فإن اخْتَارَ الإمْساكَ ، أمْسَكَ بالحِصَّةِ من الأجْرِ ، كما إذا تَلِفَ أحدُ القَفِيزَيْنِ من الطَّعَامِ فى يَدِ البائعِ . ٨٨/٥ ظ

فصل : القسم الثالث ، أن تُغْصَبَ العَيْنُ المُسْتَأْجَرَةُ ، فلِلْمُسْتَأْجِرِ الفَسْخُ ؛ لأنَّ فيه تأْخِيرَ حَقِّه ، فإن فَسَخَ ، فالحُكْمُ فيه كما لو انْفَسَخَ[١٦] العَقْدُ بِتَلَفِ العَيْنِ ، سواءً ، وإن لم يَفْسَخْ حتى انْقَضَتْ مُدّةُ الإجَارَةِ ، فله الخِيَارُ بين الفَسْخِ والرُّجُوعِ بالمُسَمَّى ، وبين البَقَاءِ على العَقْدِ ومُطَالَبةِ الغاصِبِ بأجْرِ المِثْلِ ؛ لأنَّ المَعْقُودَ عليه لم يَفُتْ مُطْلَقًا ، بل إلى بَدَلٍ ، وهو القِيمَةُ ، فأشْبَه ما لو أتْلَفَ الثَّمرةَ المَبِيعةَ آدَمِىٌّ قبلَ قَطْعِها ، ويَتَخَرَّجُ انْفساخُ العَقْدِ بكلِّ حالٍ ، على الرِّوَايةِ التى تقول : إنَّ مَنَافِعَ الغَصْبِ

---

(١٢) سقط من : م .
(١٣) فى ب ، م زيادة : « من » .
(١٤ - ١٤) فى الأصل : « والهدم ببعض » .
(١٥) فى الأصل : « بقية » .
(١٦) فى الأصل : « فسخ » .

لا تُضْمَنُ . وهو قول أصْحابِ الرَّأْى . ولأصْحابِ الشّافِعِىّ فى ذلك اخْتِلَافٌ . وإن رُدَّتِ[17] العَيْنُ فى أثناء المُدّةِ ، ولم يكن فَسَخَ ، اسْتَوْفَى ما بَقِىَ منها ، ويكونُ فيما مَضَى من المُدَّةِ مُخَيَّرًا ، كما ذَكَرْنا . وإن كانت الإِجَارةُ على عَمَلٍ ؛ كخِيَاطةِ ثَوْبٍ ، أو حَمْلِ شىءٍ إلى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ ، فغُصِبَ جَمَلُه الذى يَحْمِلُ عليه ، وعَبْدُه الذى يَخِيطُ له ، لم يَنْفَسِخِ العَقْدُ ، وللمُسْتَأْجِرِ مُطَالَبةُ الأجيرِ بعِوَضِ المَغْصُوبِ ، وإقامَةِ من يَعْمَلُ العَمَلَ ؛ لأنَّ العَقْدَ على ما فى الذِّمَّةِ ، كما لو وَجَدَ بالمُسْلَمِ فيه عَيْبًا ، فَرَدَّه ، فإن تَعَذَّرَ البَدَلُ ، ثَبَتَ لِلمُسْتَأْجِرِ الخِيَارُ بين الفَسْخِ أو الصَّبْرِ إلى أن يَقْدِرَ على العَيْنِ المَغْصُوبةِ ، فيَسْتَوْفِىَ منها .

فصل : القسم الرابع[18] ، أن يَتَعَذَّرَ اسْتِيفاءُ المَنْفَعةِ من العَيْنِ بفِعْلٍ صَدَرَ منها ، مثل أن يَأْبَقَ العَبْدُ ، أو تَشْرُدَ الدّابّةُ ، وقد ذَكَرْنا حُكْمَ ذلك فيما قبلَ هذا .

فصل : القسم الخامس ، أن يَحْدُثَ خَوْفٌ عامٌّ ، يَمْنَعُ من سُكْنَى ذلك المَكانِ الذى فيه العَيْنُ المُسْتَأْجَرَةُ ، أو تُحْصَرَ البَلَدُ ، فيَمْتَنِعَ الخُرُوجُ إلى الأرْضِ المُسْتَأْجَرةِ للزَّرْعِ ، ونحو ذلك ، فهذا يُثْبِتُ لِلْمُسْتَأْجِرِ خِيَارَ الفَسْخِ ؛ لأنَّه أمْرٌ غالِبٌ مَنَعَ[19] المُسْتَأْجِرَ اسْتِيفَاءَ المَنْفَعةِ ، فأثْبَتَ الخِيَارَ ، كغَصْبِ العَيْنِ . ولو اسْتَأْجَرَ دَابّةً لِيَرْكَبَها ، أو يَحْمِلَ عليها إلى مكانٍ مُعَيّنٍ ، فانْقَطَعَتِ الطّرِيقُ إليه لِخَوْفٍ حادِثٍ ، أو اكْتَرَى إلى مَكَّةَ ، فلم يَحُجَّ الناسُ ذلك العام من تلك الطّرِيقِ ، فلكلِّ واحدٍ منهما فَسْخُ الإِجَارةِ . وإن أحَبَّ إبْقاءَها إلى حينِ إمكانِ اسْتِيفاءِ المَنْفَعةِ ، جازَ ؛ لأنَّ الحَقَّ لهما ، لا يَعْدُوهما . فأمَّا إن كان الخَوْفُ / خاصًّا بالمُسْتَأْجِرِ ، مثل أن يَخافَ وحدَه لِقُرْبِ أعْدائِه من المَوْضِعِ المُسْتَأْجَرِ ، أو حُلُولِهم فى طَرِيقِه ، لم يَمْلِكِ الفَسْخَ ؛ لأنَّه عُذْرٌ ٨٩/٥ و

---

(١٧) فى الأصل ، ا ، م : « زادت » .

(١٨) ذكر فى أول المسألة أنها ثلاثة أقسام .

(١٩) فى م : « يمنع » .

يَخْتَصُّ به ، لا يَمْنَعُ اسْتِيفَاءَ المَنْفَعةِ بالكُلِّيةِ ، فأشْبَهَ مَرَضَه . وكذلك لو حُبِسَ ، أو مَرِضَ ، أو ضاعتْ نَفقَتُه ، أو تَلِفَ مَتَاعُه ، لم يَمْلِكْ فَسْخَ الإجارَةِ لذلك ؛ لأنَّه تَرَكَ اسْتِيفاءَ المَنافِعِ لِمَعْنًى من جِهَتِه ، فلم يَمْنَعْ ذلك وُجُوبَ أجْرِها عليه ، كما لو تَرَكَها اخْتِيارًا .

فصل : وإذا اكْتَرَى عَيْنًا ، فوَجَدَ بها عَيْبًا لم يكُنْ عَلِمَ به ، فله فَسْخُ العَقْدِ ، بغير خِلَافٍ نَعْلَمُه . قال ابنُ المُنْذِرِ : إذا اكْتَرَى دَابّةً بعَيْنِها ، فوَجَدَها جَمُوحًا ، أو عَضُوضًا ، أو نَفُورًا ، أو بها عَيْبٌ غيرَ ذلك ممَّا يُفْسِدُ رُكُوبَها ، فلِلْمُكْتَرِى الخِيارُ ، إن شاءَ رَدَّها وفَسَخَ الإجَارةَ ، وإن شاءَ أخَذَها . وهذا قولُ أبى ثَوْرٍ ، وأصْحابِ الرَّأْى ، ولأنَّه عَيْبٌ فى المَعْقُودِ عليه ، فأثْبَتَ الخِيَارَ ، كالعَيْبِ فى بُيُوعِ الأعْيانِ . والعَيْبُ الذى يُرَدُّ به ، ما تَنْقُصُ به قِيمةُ[٢٠] المَنْفَعةِ ، كتَعَثُّرِ الظَّهْرِ فى المَشْىِ ، والعَرَجِ الذى يَتَأَخَّرُ به عن القافِلَةِ ، ورَبْضِ[٢١] البَهِيمَةِ بالحِمْلِ ، وكَوْنُها جَمُوحةً أو عَضُوضةً ، وأشْباه ذلك . وفى المُكْتَرَى لِلخِدْمةِ ؛ ضَعْفُ البَصَرِ ، والجُنُونُ ، والجُذَامُ ، والبَرَصُ ، وفى الدَّارِ ؛ انْهِدَامُ الحائِطِ ، والخَوْفُ من سُقُوطِها ، وانْقِطاعُ الماءِ من بِئْرِها ، أو تغيُّره بحيث يَمْتَنِعُ الشُّرْبُ والوُضُوءُ ، وأشْباه ذلك من النَّقائِصِ ، ومتى حَدَثَ شىءٌ من هذه العُيُوبِ بعدَ العَقْدِ ، ثَبَتَ لِلمُكْتَرِى خِيَارُ الفَسْخِ ؛ لأنَّ المَنافِعَ لا يَحْصُلُ قَبْضُها إلَّا شيئا فشيئا ، فإذا حَدَثَ العَيْبُ ، فقد وُجِدَ قبلَ[٢٢] قَبْض الباقِى من المَعْقُودِ عليه ، فأثْبَتَ الفَسْخَ فيما بَقِىَ منها ، ومتى فَسَخَ ، فالحُكْمُ فيه كما لو انْفَسَخَ العَقْدُ بتَلَفِ العَيْنِ . وإن رَضِىَ المُقامَ ولم يَفْسَخْ ، لَزِمَهُ جَمِيعُ العِوَضِ ؛ لأنَّه رَضِىَ به ناقِصًا ، فأشْبَهَ ما لو رَضِىَ بالمَبِيعِ مَعِيبًا . وإن اخْتَلَفا فى المَوْجُودِ ، هل هو عَيْبٌ أو لا ؟ رُجِعَ فيه إلى أهْلِ الخِبْرةِ ، فإن قالوا : ليس بعَيْبٍ . مثل أن تكونَ الدَّابَّةُ

---

(٢٠) سقط من : م .

(٢١) فى الأصل : « ورفض » .

(٢٢) فى ب ، م : « مثل » .

خَشِنَةَ المَشْى ، أو أنَّها تُتْعِبُ رَاكِبَها لكَوْنِها لا تُرْكَبُ كَثِيرًا ، فليس له فَسْخٌ . وإن قالوا : هو عَيْبٌ . فله الفَسْخُ . هذا إذا كان العَقْدُ يَتعَلَّقُ بعَيْنِها ، فأمَّا إن كانت مَوْصُوفةً فى الذِّمَّةِ ، لم يَنْفَسِخِ العَقْدُ ، وعلى المُكْرِى إبْدَالُها ؛ لأنَّ العَقْدَ لم يَتعَلَّقْ بعَيْنِها ، أشْبَهَ المُسْلَمَ فيه إذا سَلَّمَه[23] على غيرِ صِفَتِه . فإن عَجَزَ عن إبْدَالِها ، أو امْتَنَعَ منه ، ولم يُمْكِنْ إجبارُه عليه ، فلِلْمُكْتَرِى الفَسْخُ أيضا .

فصل : وعلى المُكْرِى ما يَتمَكَّنُ به من الانْتِفاعِ ، كتَسْلِيمِ مَفَاتِيحِ الدّارِ والحَمَّامِ ؛ لأنَّ عليه / التَّمْكِينَ من الانْتِفاعِ ، وتَسْلِيمُ مَفَاتِيحِهَا تَمْكِينٌ من الانْتِفَاعِ ، فوَجَبَ عليه . فإن ضاعَتْ ، بغيرِ تَفْرِيطٍ من المُكْتَرِى ، فعلى المُكْرِى بَدَلُها ؛ لأنَّها أمانَةٌ فى يَدِ المُكْتَرِى ، فأشْبَهَ ذلك حِيطَانَ الدَّارِ وأبْوَابَها . وعليه بنَاءُ حائِطٍ إن سَقَطَ ، وإبْدالُ خَشَبَةٍ إن انْكَسَرَتْ[24] . وعليه تَبْلِيطُ الحَمَّامِ ، وعَمَلُ الأبوابِ والبِرَكِ[25] ومَجْرَى الماءِ ؛ لأنَّه بذلك يَتَمَكَّنُ من الانْتِفاعِ ، وما كان لِاسْتِيفاءِ المَنافِعِ ، كالحَبْلِ والدَّلْوِ والبَكْرَةِ ، فعلى المُكْتَرِى . وأمَّا التَّحْسِينُ والتَّزْوِيقُ ، فلا يَلْزَمُ واحِدًا منهما ؛ لأنَّ الانْتِفاعَ مُمْكِنٌ بدُونِه . وأمَّا تَنْقِيَةُ البالُوعةِ والكُنُفِ ، فإن احْتِيجَ إلى ذلك عندَ الكِرَاءِ ، فعلى المُكْرِى ؛ لأنَّ ذلك ممَّا يَتمكَّنُ به من الانْتِفاعِ ، وإن امْتَلأَتْ بفِعْلِ المُكْتَرِى ؛ فعليه تَفْرِيغُهَا . وهذا قولُ الشافِعِىِّ . وقال أبو ثَوْرٍ : هو على رَبِّ الدّارِ ؛ لأنَّ به يَتَمَكَّنُ من الانْتِفاعِ ، فأشْبَهَ ما لو اكْتَرَى وهى مَلْأَى . وقال أبو حنيفةَ : القِيَاسُ أنَّه على المُكْتَرِى ، والاسْتِحْسانُ أنَّه على رَبِّ الدارِ ؛ لأنَّ عادَةَ الناسِ ذلك . ولَنا ، أنَّ ذلك حَصَلَ بفِعْلِ المُكْتَرِى ، فكان عليه تَنْظِيفُه كما لو[26] طَرَحَ فيها قُماشًا . والقولُ فى تَفْرِيغِ جِيَّةِ[27] الحَمَّامِ ، التى هى ٥/٨٩ ظ

---

(٢٣) فى الأصل : « سلم » .

(٢٤) فى ا ، ب ، م : « انكسر » .

(٢٥) فى ب ، م : « والبزل » .

(٢٦) فى الأصل زيادة : « كان » .

(٢٧) الجية : الموضع الذى يجتمع فيه الماء .

مَصْرِفُ مائِه(٢٨) ، كالقَوْلِ فى بَالُوعةِ الدَّارِ . وإن انْقَضَتِ الإجارةُ ، وفى الدّارِ زِبْلٌ أو قُمامَةٌ من فِعْلِ السّاكِنِ ، فعليه نَقْلُه . وهذا قولُ الشافِعِىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، وأصْحابِ الرَّأْى .

فصل : وإن شَرَطَ على مُكْتَرِى الحَمَّامِ ، أو غيرِه ، أنَّ مُدَّةَ تَعْطِيلِه عليه ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّه لا يجوزُ أن يُؤْجَرَ مُدّةً لا يُمْكِنُ الانْتِفاعُ فى بعضها ، ولا يجوزُ أن يَشْتَرِطَ أنَّه يَسْتَوْفِى بِقَدْرِها بعدَ انْقِضاءِ مُدّتِه ؛ لأنَّه يُؤَدِّى إلى أن يكونَ انْتِهاءُ مُدَّةِ الإجَارةِ مَجْهُولًا . فإن أطْلَقَ ، وتَعَطَّلَ ، فهو عَيْبٌ حادِثٌ ، والمُكْتَرِى بالخِيَارِ بينَ الإمْساكِ بكلِّ الأجْرِ وبينَ الفَسْخِ . ويَتَخَرَّجُ أنَّ له أرْشَ العَيْبِ ، قِياسًا على المَبِيعِ المَعِيبِ . وإن لم يَعْلَمْ بالعَيْبِ حتى انْقَضَتْ مُدَّةُ الإجَارةِ ، فعليه الأجْرُ كلُّه ؛ لأنَّه اسْتَوْفَى المَعْقُودَ عليه ، فأشْبَهَ ما لو عَلِمَ العَيْبَ بعدَ العَقْدِ فرَضِيَه ، ويَتَخَرَّجُ أنَّ له أرْشَ العَيْبِ ، كما لو اشْتَرَى مَعِيبًا ، فلم يَعْلَمْ عَيْبَه حتى أكَلَه ، أو تَلِفَ فى يَدِه .

فصل : وإن شَرَطَ الإنْفاقَ على العَيْنِ النَّفَقَةَ الواجِبَةَ على المُكْرِى ، كعِمَارَةِ الحَمَّامِ ، إذا شَرَطَها على المُكْتَرِى(٢٩) ، فالشَّرْطُ فاسِدٌ ؛ لأنَّ العَيْنَ مِلْكٌ لِلمُؤْجِرِ فنَفَقَتُها عليه . وإذا أنْفَقَ بِناءً على هذا ، احْتَسَبَ به على / المُكْرِى ؛ لأنَّه أنْفقه على مِلْكِه بشَرْطِ العِوَضِ . فإن اخْتَلَفَا فى قَدْرِ ما أنْفَقَ ، فالقولُ قولُ المُكْرِى ؛ لأنَّه مُنْكِرٌ . فإن لم يَشْتَرِطْ(٣٠) ، لكنْ أذِنَ له فى الإنْفاقِ ، ليَحْتَسِبَ له من الأجْرِ ، فَفَعَلَ(٣١) ، ثم اخْتَلَفَا(٣٢) فالقولُ قولُ المُكْرِى أيضا . وإن أنْفَقَ من غيرِ إذْنِه ، لم يَرْجِعْ بشىءٍ ؛ لأنَّه أنْفَقَ على مالِه بغيرِ إذْنِه نَفَقَةً غيرَ واجِبَةٍ على المالِكِ ، فأشْبَهَ ما لو عَمَرَ دارًا له أُخْرَى . ٥/٩٠ و

(٢٨) فى م : « الماء » .
(٢٩) سقط من : الأصل .
(٣٠) فى الأصل : « يشرط » .
(٣١) فى الأصل : « بفعله » .
(٣٢) فى ب زيادة : « فى قدر ما أنفق » .

٨٩٧ - مسألة ؛ قال : (**وَمَنِ اسْتُؤْجِرَ لِعَمَلِ شَىْءٍ بِعَيْنِه ، فَمَرِضَ ، أُقِيمَ مُقَامَهُ مَنْ يَعْمَلُه ، والْأُجْرَةُ عَلَى الْمَرِيضِ**)

وجملةُ ذلك ، أنَّه يجوزُ اسْتِئْجارُ الآدَمِىِّ ، بغيرِ خِلَافٍ بين أهْلِ العِلْمِ ، وقد آجَرَ موسى عليه السلامُ نَفْسَه لِرِعَايةِ الغَنَمِ [١] . واسْتَأْجَرَ النبىُّ ﷺ وأبو بَكْرٍ رَجُلًا لِيَدُلَّهُما على الطَّرِيقِ [١] . وذَكَرَ النبىُّ ﷺ رَجُلًا اسْتَأْجَرَ أُجَرَاءَ ، كُلَّ أجِيرٍ بِفَرَقٍ من ذُرَةٍ ، وقال : « إنَّما مَثَلُكُمْ وَمَثَلُ أهْلِ الْكِتَابِ ، كَمَثَلِ رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ أُجَرَاءَ ، فَقَالَ : مَنْ يَعْمَلُ لِى من غُدْوَةَ إلَى نِصْفِ النَّهارِ على قِيراطٍ قِيراطٍ [٢] ؟ فعَمِلَتِ اليَهُودُ . ثُمَّ قَالَ : مَنْ يَعْمَلُ لِى مِنْ نِصْفِ النَّهارِ إلَى العَصْرِ عَلَى قِيرَاطٍ قِيرَاطٍ ؟ فعَمِلَتِ النَّصَارَى . ثُمَّ قَالَ : مَنْ يَعْمَلُ لِى مِنَ العَصْرِ إلَى غُرُوبِ الشَّمْسِ عَلَى قِيرَاطَيْنِ قِيرَاطَيْنِ ؟ فعَمِلْتُم أنْتُمْ [٣] . فغَضِبَتِ اليَهُودُ والنَّصَارَى ، وَقَالُوا : نَحْنُ أكْثَرُ عَمَلًا وأقَلُّ أجْرًا فقَالَ : هَلْ ظَلَمْتُكُمْ مِنْ أجْرِكُم شَيْئًا ؟ قَالُوا : لَا . قَالَ : فإنَّمَا هُوَ فَضْلِى أُوتِيهِ مَنْ أشَاءُ » [٤] . ولأنَّه يَجُوزُ الانْتِفاعُ به مع بَقَاءِ عَيْنِه ، فجازَتْ إجارَتُه ، كالدُّورِ . ثم إجارَتُه تَقَعُ على ضَرْبَيْنِ ؛ أحدهما ، اسْتِئْجارُه مُدَّةً بعَيْنِها ، لِعَمَلٍ بعَيْنِه ، كإجَارَةِ مُوسَى عليه السلام نَفْسَه ثَمَانِىَ حِجَجٍ ، واسْتِئْجارِ الأُجَرَاءِ المَذْكُورِينَ فى الخَبَرِ . والثانى ، اسْتِئْجارُه على عَمَلٍ مُعَيَّنٍ فى الذِّمَّةِ ، كاسْتِئْجارِ النبىِّ ﷺ وأبى بكرٍ دَلِيلًا يَدُلُّهما على الطَّرِيقِ ، واسْتِئْجارِ رَجُلٍ لخِيَاطَةِ قَمِيصٍ أو بِنَاءِ حائِطٍ ، ويَتَنَوَّعُ ذلك

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٥ .

(٢) سقط من : ب ، م .

(٣) سقط من : ب .

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب الإجارة إلى نصف النهار ، وباب الإجارة إلى صلاة العصر ، من كتاب الإجارة ، وفى : باب ما ذكر عن بنى إسرائيل ، من كتاب الأنبياء ، وفى : باب فضل القرآن على سائر الكلام ، من كتاب فضائل القرآن . صحيح البخارى ٣/١١٧ ، ١١٨ ، ٤/٢٠٧ ، ٦/٢٣٥ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى مثل ابن آدم وأجله وأمله ، من أبواب الأدب . عارضة الأحوذى ١٠/٣٢١ ، ٣٢٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٦ ، ١١١ .

نَوْعَيْنِ ؛ أحدهما ، أن تَقَعَ الإجارةُ على عَيْنٍ ، كإجَارَةِ عَبْدِه لرِعَايةِ غَنَمٍ(٥) ، أو وَلَدِه لِعَمَلٍ مُعَيّنٍ . والثانى ، أن تَقَعَ على عَمَلٍ فى الذِّمّةِ ، كخِيَاطةِ قَمِيصٍ وبِنَاءِ حائِطٍ ، فمتى كانت على عَمَلٍ فى ذِمَّتِه فمَرِضَ ، وَجَبَ عليه أن يُقِيمَ مُقَامَه مَنْ يَعْمَلُه ؛ لأنَّه حَقٌّ وَجَبَ فى ذِمَّتِه ، فوَجَبَ عليه إيفاؤُه ، كالمُسْلَمِ فيه ، ولا يَجِبُ على المُسْتَأْجِرِ إنْظَارُه ؛ لأنَّ العَقْدَ بإطْلَاقِه يَقْتَضِى التَّعْجِيلَ ، وفى التَّأْخِيرِ إضْرارٌ به . فأمَّا إن كانت الإجَارةُ على عَيْنِه(٦) فى مُدَّةٍ أو غيرِها ، فمَرِضَ / لم يُقِمْ غيرَه مُقَامَه ؛ لأنَّ الإجَارَةَ وَقَعَتْ على عَمَلِه ٥/٩٠ ظ
بِعَيْنِه ، لا على شىءٍ فى ذِمَّتِه ، وعَمَلُ غيره ليس مَعْقُودًا عليه ، وإنَّما وَقَعَ العَقْدُ على مُعَيَّنٍ ، فأشْبَه ما لو اشْتَرَى مُعَيَّنًا ، لم يَجُزْ أن يَدْفَعَ إليه غَيْرَه ، ولا يُبْدِلَه ، بخِلَافِ ما لو وَقَعَ فى الذِّمَّةِ ، فإنَّه يجوزُ إبْدالُ المَعِيبِ ، ولا يَنْفَسِخُ العَقْدُ بتَلَفِ ما تَسَلَّمَهُ ، والمَبِيعُ المُعَيَّنُ بخِلَافِه ، فكذلك الإجارةُ . وإن كانت الإجَارةُ على عَمَلٍ فى الذِّمَّةِ ، لكنَّه لا يَقُومُ غيرُ الأجِيرِ مَقَامَه ، كالنَّسْخِ ، فإنَّه يَخْتَلِفُ القَصْدُ فيه باخْتِلافِ الخُطُوطِ ، لم يُكَلَّفْ إقامَةَ غيرِه مُقَامَه ، ولا يَلْزَمُ المُسْتَأْجِرَ قَبُولُ ذلك إن بَذَلَه الأجِيرُ ؛ لأنَّ الغَرَضَ لا يَحْصُلُ من غيرِ الناسِخِ ، كَحُصُولِه منه ، فأشْبَهَ ما لو أسْلَم إليه فى نَوْعٍ ، فسَلَّمَ إليه غيرَه . وهكذا كل ما يَخْتَلِفُ باخْتِلافِ الأعْيانِ .

فصل : يجوزُ الاسْتِئْجارُ لِحَفْرِ الآبارِ والأنْهارِ والقُنِىِّ ؛ لأنَّها مَنْفَعَةٌ مَعْلُومةٌ ، يجوزُ أن يَتَطَوَّعَ بها الرَّجُلُ على غيرِه ، فجازَ عَقْدُ الإجَارةِ عليها(٧) ، كالخِدْمةِ . ولا بدَّ من تَقْدِيرِ العَمَلِ بمُدّةٍ ، أو عَمَلٍ مُعَيَّنٍ ، فإن قَيَّدَه بمُدَّةٍ ، نحو أن يقولَ : اسْتَأْجَرْتُكَ شَهْرًا ، لِتَحْفِرَ لِى بِئْرًا (٨أو نَهْرًا٨) . لم يَحْتَجْ إلى مَعْرِفةِ القَدْرِ(٩) وعليه أن يَحْفِرَ ذلك

---

(٥) فى ب ، م : « غنمه » .
(٦) فى ب ، م : « عبده » .
(٧) فى م : « عليه » .
(٨ – ٨) سقط من : ب .
(٩) فى م : « القنى » .

الشَّهْر ، قَلِيلًا حَفَرَ[10] أو كَثِيرًا . ويَحْتاجُ إلى مَعْرِفةِ الأرْضِ التى يَحْفِرُ فيها . وقال بعضُ أصْحابِنا : لا يَحْتاجُ إلى مَعْرِفَتِها ؛ لأنَّ الغَرَضَ لا يَخْتَلِفُ بذلك . والأولُ أوْلَى إن شاءَ اللهُ تعالى ؛ لأنَّ الأرْضَ قد تكونُ صُلْبَةً ، فيكونُ الحَفْرُ عليه شاقًّا ، وقد تكونُ سَهْلَةً ، فيَسْهُلُ ذلك عليه . وإن قَدَّرَه بالعَمَلِ ، فلا بدَّ من مَعْرِفَةِ الوَضْعِ[11] بالمُشاهَدةِ ؛ لأنَّ المَواضِعَ تَخْتَلِفُ بالسُّهُولةِ والصَّلابةِ ، ولا يَنْضَبِطُ ذلك بالصِّفَةِ . ويَعْرِفُ دَوْرَ البِئْرِ ، وعُمْقَها ، وطُولَ النَّهْرِ ، وعُمْقَه ، وعَرْضَهُ ؛ لأنَّ العَمَلَ يَخْتَلِفُ بذلك . فإذا حَفَرَ بِئْرًا ، فعليه شَيْلُ التُّرابِ[12] ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُه الحَفْرُ إلَّا بذلك ، فقد تَضَمَّنَه العَقْدُ . فإن تَهَوَّرَ تُرابٌ من جانِبَيْها ، أو سَقَطَتْ فيه بَهِيمةٌ [13]أو نحو ذلك[13] ، لم يَلْزَمْه شَيْلُه ، وكان على صاحِبِ البِئْرِ ؛ لأنَّه سَقَطَ فيها من مِلْكِه ، ولم يَتَضَمَّنْ عَقْدُ الإجارةِ رَفْعَه . وإن وَصَلَ إلى صَخْرةٍ أو جمادٍ يَمْنَعُ الحَفْرَ ، لم يَلْزَمْه حَفْرُه ؛ لأنَّ ذلك مُخَالِفٌ لما شاهَدَه من الأرْضِ ، وإنَّما اعْتُبِرَتْ مُشاهَدةُ الأرْضِ لأنَّها تَخْتَلِفُ ، فإذا ظَهَرَ فيها ما يُخالِفُ المُشاهَدَةَ ، كان له الخِيارُ فى الفَسْخِ ، فإذا فَسَخَ ، كان له من الأجْرِ بحِصَّةِ ما عَمِلَ فيُقَسَّطُ الأجْرُ على ما بَقِىَ وما عَمِلَ ، فيقال : كم أجْرُ ما عَمِلَ ؟ وكم أجْرُ ما بَقِىَ ؟! ويُقَسَّطُ الأجْرُ المُسَمَّى عليهما . ولا/ يجوزُ تَقْسِيطُه على عَدَدِ الأذْرُعِ ؛ لأنَّ أعْلَى البِئْرِ يَسْهُلُ نَقْلُ التُّرابِ منه ، وأسْفَلَه يَشُقُّ ذلك فيه . وإن نَبَعَ ما يَمْنَعُه[14] من الحَفْرِ ، فهو بمَنْزِلةِ الصَّخْرةِ ، على ما ذَكَرْنا . ٩١/٥ و

فصل : ويجوزُ الاسْتِئْجارُ لِضَرْبِ اللَّبِنِ ؛ لما ذَكَرْنا ، ويكونُ على مُدَّةٍ أو عَمَلٍ ، فإن قَدَّرَه بالعَمَلِ ، احْتاجَ إلى تَبْيِينِ عَدَدِه ، وذِكْرِ قَالَبِه ، ومَوْضِعِ الضَّرْبِ ؛ لأنَّ الأجْرَ يَخْتَلِفُ باخْتِلافِه ؛ لكَوْنِ التُّرابِ فى بعضِ الأماكِنِ أسْهَلَ ، والماءِ أقْرَبَ . فإن

---

(١٠) فى م : « حتى » .
(١١) لعل الصواب : « الموضع » .
(١٢) سقط من : الأصل .
(١٣ - ١٣) سقط من : الأصل .
(١٤) فى الأصل : « منعه » .

كان هناك قَالَبٌ مَعْرُوفٌ لا يَخْتَلِفُ ، جازَ ، كما إذا كان المِكْيالُ مَعْرُوفا . وإن قَدَّرَه بالطُّولِ والعَرْضِ والسُّمْكِ ، جازَ . ولا يَكْتَفِى بمُشَاهَدةِ قالَبِ الضَّرْبِ إذا لم يَكُنْ مَعْرُوفًا ؛ لأنَّ فيه غَرَرًا . وقد يَتْلَفُ القالَبُ ، فلا يَصِحُّ ، كما لو أسْلَمَ فى مِكْيالٍ بعَيْنِه .

فصل : ويجوزُ الاسْتِئْجارُ لِلْبِنَاءِ ، وتَقْدِيرُه بالزَّمانِ أو العَمَلِ ، فإن قَدَّرَه بالعَمَلِ ، فلابدَّ من مَعْرِفَةِ مَوْضِعِه ؛ لأنَّه يَخْتَلِفُ أيضا بقُرْبِ الماءِ ، وسُهُولةِ التُّرابِ . ولابُدَّ من ذِكْرِ طُولِه ، وعَرْضِه ، وسُمْكِه ، وآلةِ البِنَاءِ من لَبِنٍ وطِينٍ ، أو حَجَرٍ وطِينٍ ، أو شِيدٍ[١٥] وآجُرٍّ ، أو غير ذلك . قال ابنُ أبى موسى : وإذا اسْتَأْجَرَه لِبنَاءِ أَلْفِ لَبِنَةٍ فى حائِطِه[١٦] ، أو اسْتَأْجَرَه يَبْنِى له فيه يَوْمًا ، فعَمِلَ ما اسْتَأْجَرَه عليه ، ثم سَقَطَ الحائطُ ، فله أَجْرُه ؛ لأنَّه وَفَّى العَمَلَ . وإن قال : ارْفَعْ لى هذا الحائِطَ عَشَرَةَ أَذْرُعٍ ، فرَفَعَ بعضَه ، ثم سَقَطَ ، فعليه إعادَةُ ما سَقَطَ ، وإتْمامُ ما وَقَعَتْ عليه الإجَارةُ من الذَّرْعِ . وهذا إذا لم يكُنْ سُقُوطُه فى الأوَّلِ لأمْرٍ من جِهَةِ العامِلِ ، فأمَّا إن فَرَّطَ ، أو بَنَاهُ مَحْلُولًا ، أو نحو ذلك ، فسَقَطَ ، [١٧]فعليه إعادَتُه[١٧] ، وغَرَامَةُ ما تَلِفَ منه .

فصل : ويجوزُ الاسْتِئْجارُ لتَطْيِينِ السُّطُوحِ والحِيطَانِ وتَجْصِيصِها . ولا يجوزُ على عَمَلٍ مُعَيَّنٍ ؛ لأنَّ الطِّينَ يَخْتَلِفُ ، فمنه رَقِيقٌ وثَخِينٌ ، وأرْضُ السَّطْحِ[١٨] تَخْتَلِفُ ، [١٩]فمنها العالِى ومنها النازِلُ[١٩] ، وكذلك الحِيطَانُ ، فلذلك لم يَجُزْ إلَّا على مُدَّةٍ .

فصل : ويجوزُ اسْتِئْجارُ ناسِخٍ لِيَنْسَخَ له كُتُبَ فِقْهٍ أو حَدِيثٍ ، أو شِعْرًا مُبَاحًا ، أو سِجِلَّاتٍ ، نَصَّ عليه ، فى رِوَايةِ مُثَنَّى بن جامِعٍ ، وسأَلَه عن كِتَابةِ الحَدِيثِ

---

(١٥) الشيد : ما طلى به حائط من جص ونحوه .
(١٦) فى الأصل : « حائط » .
(١٧ – ١٧) سقط من : الأصل .
(١٨) فى ب : « السطوح » .
(١٩ – ١٩) فى الأصل : « فيها العالى والنازل » .

بالأَجْرِ ، فلم يَرَ به بَأْسًا . ولا بدَّ من التَّقْدِيرِ بالمُدَّةِ أو العَمَلِ ، فإن قَدَّرَه بالعَمَلِ ، ذَكَرَ عَدَدَ الأَوْرَاقِ ، وقَدْرَها ، وعَدَدَ السُّطُورِ فى كلِّ وَرَقةٍ ، وقَدْرَ الحَوَاشِى ، ودِقَّةَ القَلَمِ وغِلَظَه . فإن عَرَفَ الخَطَّ بالمشَاهَدةِ ، جازَ ، وإن أَمْكَنَ ضَبْطُه بالصِّفَةِ ضَبَطَه ، وإلَّا فلابُدَّ من مُشَاهَدَتِه ؛ لأنَّ الأَجْرَ يَخْتَلِفُ باخْتِلافِه . ويَجُوزُ تَقْدِيرُ الأَجْرِ / بأَجْزَاءِ ٩١/٥ ظ
الفَرْعِ ، ويجوزُ بأَجْزاءِ الأَصْلِ المَنْسُوخِ منه . وإن قَاطَعَه على نَسْخِ الأَصْلِ بأَجْرٍ واحدٍ ، جازَ . وإذا أَخْطَأَ بالشىءِ اليَسِيرِ ، الذى جَرَتِ العادَةُ به ، عُفِىَ عنه ؛ لأنَّ ذلك لا يُمْكِنُ التَّحَـرُّزُ منه . وإن أَسْرَفَ فى الغَلَطِ ، بحيثُ يَخْرُجُ عن العادَةِ ، فهو عَيْبٌ يُرَدُّ به . قال ابنُ عَقِيلٍ : وليس له مُحَادَثَةُ غيرِه حالَ[٢٠] النَّسْخِ ، ولا التَّشاغُلُ بما يَشْغَلُ سِرَّهُ ويُوجِبُ غَلَطَه ، ولا لغيرِه تَحْدِيثُه وشَغْلُه . وكذلك كلُّ الأَعْمالِ التى تَخْتَلُّ بِشَغْلِ السِّرِّ والقَلْبِ ، كالقِصَارَةِ والنِّسَاجَةِ ، ونحوِهما .

فصل : ويجوزُ أن يَسْتَأْجِرَ مَن يَكْتُبُ له مُصْحَفًا ، فى قولِ أكثرِ أهْلِ العِلْمِ . ورُوِىَ ذلك عن جابرِ بن زَيْدٍ ، ومالِكِ بن دِينارٍ . وبه قال أبو حَنِيفةَ ، والشافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال ابنُ سِيرِينَ : لا بَأْسَ أن يَسْتَأْجِرَ الرَّجُلَ شَهْرًا ، ثم يَسْتَكْتِبَه مُصْحَفًا . وكَرِهَ عَلْقَمةُ كِتَابةَ المُصْحَفِ بالأَجْرِ[٢١] . ولَعَلَّه يرى أنَّ ذلك مِمَّا يَخْتَصُّ فاعِلُه بكَوْنِه من أَهْلِ القُرْبةِ ، فكَرِهَ الأَجْرَ عليه ، كالصَّلَاةِ . ولَنا ، أنَّه فِعْلٌ مُباحٌ يجوزُ أن يَنُوبَ فيه الغيرُ عن الغيرِ ، فجازَ أَخْذُ الأَجْرِ عليه ، ككِتَابةِ الحَدِيثِ ، وقد جاء فى الخَبَرِ : « أَحَقُّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا كِتَابُ اللهِ »[٢٢] .

فصل : ويجوزُ أن يَسْتَأْجِرَ لِحَصادِ زَرْعِه . ولا نَعْلَمُ فيه خِلَافًا بين أَهْلِ العِلْمِ . وكان إبراهيمُ بن أَدْهَمَ يُؤْجِرُ نَفْسَه لِحَصَادِ الزَّرْعِ . ويجوزُ أن يُقَدِّرَه بمُدّةٍ ، وبِعَمَلٍ مُعَيَّنٍ ،

---

(٢٠) فى ب ، م : « حالة » .

(٢١) سقط من : الأصل .

(٢٢) أخرجه البخارى ، فى : باب ما يعطى فى الرقية على أحياء العرب ، من كتاب الإجارة ، وفى : باب الشرط فى الرقية بقطيع من الغنم ، من كتاب الطب . صحيح البخارى ٣/ ١٢١ ، ٧/ ١٧١ . والدارقطنى ، فى : كتاب البيوع ، سنن الدارقطنى ٣/ ٦٥ .

مثل أن يُقَاطِعَه على حَصَادِ زَرْعٍ مُعَيَّنٍ . ويجوزُ أن يَسْتَأْجِرَ رَجُلًا لِسَقْىِ زَرْعِه ، وتَنْقِيَتِه ، ودِيَاسِه ، ونَقْلِه إلى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ . ويجوزُ أن يَسْتَأْجِرَ رَجُلًا لِيَحْتَطِبَ له ؛ لأنَّه عَمَلٌ مُباحٌ تَدْخُلُه النِّيابةُ ، أشْبَهَ حَصَادَ الزَّرْعِ . قال أحمدُ ، فى رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ أجيرًا على أن يَحْتَطِبَ له على حِمَارَيْنِ كلَّ يومٍ ، فكان الرَّجُلُ يَنْقُلُ عليهما وعلى حَمِيرٍ لِرَجُلٍ آخَرَ ، ويَأْخُذُ منه الأُجْرَةَ . فإن كان يَدْخُلُ عليه ضَرَرٌ ، يَرْجِعُ عليه بالقِيمَةِ . فظاهِرُ هذا أنَّ المُسْتَأْجِرَ يَرْجِعُ على الأجيرِ بقِيمَةِ ما اسْتَضَرَّ باشْتِغالِه[٢٣] عن عَمَلِه ؛ لأنَّه قال : إن كان يَدْخُلُ عليه ضَرَرٌ يَرْجِعُ عليه[٢٤] بالقِيمَةِ . فاعْتَبَرَ الضَّرَرَ ، وظاهِرُ هذا[٢٤] أنَّه إذا لم يَسْتَضِرَّ ، لا يَرْجِعُ بشيءٍ ؛ لأنَّه اكْتَراه لِعَمَلٍ ، فوَفَّاهُ على التَّمامِ ، فلم يَلْزَمْهُ شيءٌ ، كما لو اسْتَأْجَرَه لِعَمَلٍ ، فكان يَقْرَأُ القُرْآنَ فى حال عَمَلِه ، فإن ضَرَّ المُسْتَأْجِرَ ، رجَع[٢٥] عليه بقِيمَةِ مافَوَّتَ عليه . ويَحْتَمِلُ أنَّه أرادَ أنَّه يَرْجِعُ عليه بقِيمَةِ ما عَمِلَه لغيرِه ؛ لأنَّه صَرَفَ مَنَافِعَه المَعْقُودَ عليها إلى عَمَلِ غيرِ المُسْتَأْجِرِ ، فكان عليه قِيمَتُها ، كما لو عَمِلَ لِنَفْسِه . وقال القاضى : / معناه أنَّه يَرْجِعُ عليه بالأجْرِ الذى أخَذَه ٩٢/٥ و
من الآخَرِ ، لأنَّ مَنَافِعَه فى هذه المُدَّةِ مَمْلُوكةٌ لغيرِه ، فما حَصَلَ فى مُقَابَلَتِها يكونُ للذى اسْتَأْجَرَه .

فصل : ويجوزُ الاسْتِئْجارُ لِاسْتِيفاءِ القِصَاصِ ، فى النَّفْسِ[٢٦] وما دُونَها[٢٦] . وبه قال مالِكٌ ، والشافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال أبو حنيفةَ : لا يجوزُ فى النَّفْسِ ؛ لأنَّ عَدَدَ الضَّرَباتِ تَخْتَلِفُ ، ومَوْضِعَ الضَّرَباتِ غيرُ مُتَعَيِّنٍ ، إذْ يُمْكِنُ أن يَضْرِبَ ممَّا[٢٧] يَلِى الرَّأْسَ وممَّا[٢٧] يَلِى الكَتِفَ ، فكان مَجْهُولًا . ولَنا ، أنَّه حَقٌّ يجوزُ التَّوْكِيلُ فى اسْتِيفائِه ، لا يَخْتَصُّ فاعِلُه بكَوْنِه من أهْلِ القُرْبةِ ، فجازَ الاسْتِئْجارُ عليه ، كالقِصَاصِ فى الطَّرَفِ . وقولُه : إنَّ عَدَدَ الضَّرَباتِ يَخْتَلِفُ ، وهو مَجْهُولٌ . يَبْطُلُ بخِيَاطةِ

(٢٣) فى الأصل : « باستعماله » .

(٢٤) سقط من : الأصل .

(٢٥) فى ب ، م : « يرجع » .

(٢٦ – ٢٦) فى م : « فما دونهما » .

(٢٧ – ٢٧) سقط من : ب . نقل نظر .

الثَّوب ، فإنَّ عَدَدَ الغرزاتِ مَجْهُولٌ . وقولُه : إن مَحلَّه غيرُ مُتَعَيِّن . [٢٨]قُلْنا : هو مُتَقَارِبٌ ، فلا يَمْنَعُ ذلك صِحَّته ، كمَوْضعِ الخِيَاطةِ من حاشِيَةِ الثَّوْبِ . والأجْرُ على المُقْتَصِّ منه . وبهذا قال الشافِعِيُّ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال أبو حنيفةَ ، ومالِكٌ : هو على المُسْتَوْفِي ، لأنَّه غيرُ مُتَعيِّنٍ[٢٨] ، فليس على المُقْتَصِّ منه إلَّا التمْكِينُ ، كما لو اشْتَرَى ثَمرَةَ نَخْلِه . ولَنا ، أنَّه أجْرٌ يَجِبُ لإيفاءِ حَقٍّ ، فكان على المُوَفِّى ، كأجْرِ الكَيَّالِ والوَزَّانِ . وما ذَكَرُوه غيرُ صَحِيحٍ ؛ فإنَّ القَطْعَ مُسْتَحَقٌّ عليه ، بخِلَافِ الثَّمرَةِ ، بِدَلِيلِ أنَّه لو مَكَّنَهُ من القَطْعِ فلم يَقْطَعْ ، وقَطَعَه آخَرُ ، لم يَسْقُطْ حَقُّ صاحِبِ القِصَاصِ ، ولو كان التَّمْكِينُ[٢٩] تَسْلِيمًا ، لسَقَطَ حَقُّه كالثمرَةِ .

فصل : ويجوزُ اسْتِئْجارُ رَجُلٍ لِيَدُلَّه على طَرِيقٍ ؛ فإنَّ النبيَّ ﷺ وأبا بكرٍ ، اسْتَأْجَرَا عبدَ الله بن أُرَيْقِطٍ هادِيًا خِرِّيتًا[٣٠] ، وهو الماهِرُ بالهِدَايةِ ، لِيَدُلَّهما على طَرِيقِ المَدِينةِ . ويجوزُ اسْتِئْجارُ كَيَّالٍ ، ووَزَّانٍ ، لِعَمَلٍ مَعْلُومٍ ، أو فى مُدَّةٍ مَعْلُومةٍ . وبهذا قال مالِكٌ . والثَّوْرِيُّ ، والشَّافِعِيُّ ، وأصْحابُ الرَّأْى ، ولا نَعْلَمُ فيه مُخَالِفًا . وقد رُوِىَ فى حَدِيثِ سُوَيْدِ بن قَيْسٍ : أتَانَا رسولُ اللهِ ﷺ ، فاشْتَرَى مِنَّا رَجُلٌ سَرَاوِيلَ ، وثَمَّ رَجُلٌ يَزِنُ بأجْرٍ ، فقال رسولُ الله ﷺ : « زِنْ ، وَأَرْجِحْ » . رَوَاه أبو دَاوُدَ[٣١] . ويجوزُ اسْتِئْجارُ رَجُلٍ لِيُلَازِمَ غَرِيمًا يَسْتَحِقُّ مُلَازَمَتَهُ . وسُئِلَ أحمدُ عن ذلك ، فقال : لا بَأْسَ قد شَغَلَهُ . وقال فى مَوْضِعٍ آخَرَ : غيرُ هذا أعْجَبُ إلىَّ . كَرِهَه ؛ لأنَّه يَؤُولُ إلى الخُصُومَةِ ، وفيه تَضْيِيقٌ على مُسْلِمٍ ، ولَا يأْمَنُ أن يكونَ ظَالِمًا ، فيُسَاعِدَه على ظُلْمه ، لكنَّه جائِزٌ فى الجُمْلَةِ ؛ لأنَّ الظاهِرَ أنَّه مُحِقٌّ ، فإنَّ الظاهِرَ أنَّ الحاكِمَ لا يَحْكُمُ إلَّا بِحَقٍّ ، ولهذا أجَزْنَا لِلمُوَكِّلِ فِعْلَه .

(٢٨ – ٢٨) سقط من : ب . نقل نظر .

(٢٩) فى الأصل : « التمليك » .

(٣٠) تقدم تخريجه فى صفحة ٥ .

(٣١) تقدم تخريجه فى : ٣٨٢/٦ .

٩٢/٥ ظ **فصل** : / ويجوزُ أن يَستَأْجِرَ سِمْسَارًا ، يَشْتَرِى[٣٢] له ثِيابًا ، ورَخَّصَ فيه ابنُ سِيرِينَ ، وعَطَاءٌ ، والنَّخَعِىُّ . وكَرِهَه الثَّوْرِىُّ ، وحَمَّادٌ . ولَنا ، أنَّها مَنْفَعَةٌ مُباحَةٌ ، تجوزُ النِّيابةُ فيها ، فجازَ الاسْتِئجارُ عليها ، كالبِنَاءِ . ويجوزُ على مُدّةٍ مَعْلُومةٍ ، مثل أن يَستَأْجِرَه عَشرَةَ أيامٍ يَشْتَرِى له فيها ؛ لأنَّ المُدَّةَ مَعْلُومةٌ ، والعَمَلَ مَعْلُومٌ ، أشْبَهَ الخَيَّاطَ والقَصَّارَ . فإنْ عَيَّنَ العَمَلَ دونَ الزَّمَانِ ، فجَعَلَ له مِن كلِّ ألْفِ دِرْهَمٍ شَيْئًا مَعْلُومًا ، صَحَّ أيضًا . وإن قال : كلَّما اشْتَرَيْتَ ثَوْبًا ، فلكَ[٣٣] دِرْهَمٌ أجْرًا . وكانت الثِّيابُ مَعْلُومةً بصِفَةٍ ، أو مُقَدَّرةً بِثَمَنٍ ، جازَ . وإن لمْ يكُنْ كذلك ، فظاهِرُ كلامِ أحمدَ ، أنَّه لا يجوزُ ؛ لأنَّ الثِّيابَ تَختَلِفُ باخْتِلَافِ أثْمانِها ، والأجْرُ يَخْتَلِفُ باخْتِلافِها ، فإن اشْتَرَى ، فله أجْرُ مِثْلِه . وهذا قولُ أبي ثَوْرٍ ، وابنِ المُنْذِرِ ؛ لأنَّه عَمِلَ عَمَلًا بِعِوَضٍ لم يُسَلَّمْ له ، فكان له أجْرُ المِثْلِ ، كسائِرِ الإجَاراتِ الفاسِدَةِ .

فصل : وإن اسْتَأْجَرَهُ[٣٤] لِيَبِيعَ له ثِيَابًا بعَيْنِها ، صَحَّ . وبه قال الشافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ ذلك يَتَعَذَّرُ عليه ، فأشْبَهَ ضِرَابَ الفَحْلِ ، وحَمْلَ الحَجَرِ الكَبِيرِ . ولَنا ، أنَّه عَمَلٌ مُباحٌ ، تجوزُ النِّيابةُ فيه ، وهو مَعْلُومٌ ، فجازَ [٣٥]الاسْتِئجارُ عليه كشِرَاءِ الثِّيابِ ، ولأنَّه يجوزُ عَقْدُ الإجَارَةِ عليه مُقَدَّرًا بزَمَنٍ[٣٥] ، فجازَ مُقَدَّرًا بعَمَلٍ[٣٦] ، كالخِيَاطةِ . وقولُهم : إنَّه غيرُ مُمْكِنٍ . لا يَصِحُّ ؛ فإنَّ الثِّيابَ لا تَنْفَكُّ عن راغِبٍ فيها ، ولذلك صَحَّتِ المُضَارَبةُ ، ولا تكونُ إلَّا بالبَيْعِ والشِّرَاءِ ، بخِلَافِ ما قَاسُوا عليه ، فإنَّه مُتَعَذِّرٌ . وإن اسْتَأْجَرَه على شِرَاءِ ثِيَابٍ مُعَيَّنةٍ ، احْتَمَلَ أن لا يَصِحَّ ؛ لأنَّ ذلك لا يكونُ إلَّا من واحِدٍ ، وقد لا يَبِيعُ ، فيَتَعَذَّرُ تَحْصِيلُ[٣٧] العَمَلِ بحُكْمِ

---

(٣٢) فى ب : « ليشترى » .
(٣٣) فى الأصل : « فله ألف » .
(٣٤) فى ب ، م : « استأجر » .
(٣٥ - ٣٥) سقط من : الأصل . نقل نظر .
(٣٦) فى ب ، م : « بالعمل » .
(٣٧) فى الأصل : « حصول » .

الظاهِرِ ، بخِلَافِ البَيْعِ . وإن اسْتَأْجَرَه في البَيْعِ لِرَجُلٍ بعَيْنِه ، فهو كما لو اسْتَأْجَرَه لِشِرَاءِ ثِيَابٍ بِعَيْنِها . ويَحْتَمِلُ أن يَصِحَّ ؛ لأنَّه مُمْكِنٌ في الجُمْلَةِ . فإن حَصَلَ من ذلك شيءٌ ، اسْتَحَقَّ الأجْرَ ، وإلَّا بَطَلَتِ الإجارَةُ ، كما لو لم يُعَيِّـن البائعَ ولا المُشْتَرِىَ .

فصل : ويجوزُ أن يَسْتَأْجِرَ لِخِدْمَتِه مَن يَخْدِمُه كلَّ شَهْرٍ ، بشيءٍ مَعْلُومٍ ، وسواءٌ كان الأجِيرُ رَجُلًا أو امْرَأةً ، حُرًّا أو عَبْدًا . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشافِعِيُّ ، وأبو ثَوْرٍ ؛ لأنَّه تَجوزُ النِّيابةُ فيه ، ولا يَخْتَصُّ عامِلُه بكَوْنه من أهْلِ القُرْبةِ . قال أحمدُ : أجِيرُ المُشَاهَرَةِ يَشْهَدُ الأعْيادَ والجُمْعةَ ، ولا يَشْتَرِطُ ذلك . قيل له : فيَتَطَوَّعُ بالرَّكْعَتَيْنِ ؟ قال : ما لم يَضُرَّ بصَاحِبِه . إنَّما أباحَ له[٣٨] ذلك ؛ لأنَّ أوْقاتَ الصَّلاةِ مُسْتَثْناةٌ من الخِدْمةِ ، ولهذا وَقَعَتْ مُسْتَثْناةً في حَقِّ المُعْتَكِفِ بتَرْكِ مُعْتَكَفِه لها . وقال ابنُ المُبَارَكِ : لا بَأْسَ أن يُصَلِّىَ الأجِيرُ رَكَعاتِ السُّنَّةِ . وقال/أبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ : ليس له مَنْعُه منها . وقال أحمدُ : يجوزُ لِلرَّجُلِ أن يَسْتَأْجِرَ الأَمَةَ والحُرَّةَ لِلْخِدْمةِ ، ولكنْ يَصْرِفُ وَجْهَه عن النَّظَرِ ، ليست الأَمَةُ مثلَ الحُرَّةِ ، ولا يَخْلُو معها في بَيْتٍ ، ولا يَنْظُرُ إليها مُتَجَرِّدَةً ، ولا إلى شَعْرِها . إنَّما قال ذلك ؛ لأنَّ حُكْمَ النَّظَرِ بعد الإجارَةِ كحُكْمِه قبلَها ، وفَرَّقَ بين الأَمَةِ والحُرَّةِ ؛ لأنَّهما يَخْتَلِفانِ قبل الإجارَةِ ، فكذلك بعدَها . ٩٣/٥ و

٨٩٨ ـ مسألة ؛ قال : (وَإذَا مَاتَ المُكْرِى وَالْمُكْتَرِى ، أَوْ أحَدُهُمَا ، فالإجَارةُ بحَالِهَا)

هذا قولُ مالِكٍ ، والشّافِعِىِّ ، وإسحاقَ ، والبَتِّـىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، وابنِ المُنْذِرِ . وقال الثَّوْرِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ، واللَّيْثُ : تَنْفَسِخُ الإجَارَةُ بمَوْتِ أحَدِهِما ؛ لأنَّ اسْتِيفاءَ المَنْفَعةِ يَتَعَذَّرُ بالمَوْتِ ، لأنَّه اسْتَحَقَّ بالعَقْدِ اسْتِيفَاءَها على مِلْكِ المُؤْجِرِ ، فإذا ماتَ زالَ مِلْكُه عن العَيْنِ ، فانْتَقَلَتْ إلى وَرَثَتِه ، فالمَنَافِعُ تَحْدُثُ على مِلْكِ الوارِثِ ، فلا يَسْتَحِقُّ المُسْتَأْجِرُ اسْتِيفَاءَها ؛ لأنَّه ما عَقَدَ مع الوارِثِ ، وإذا ماتَ المُسْتَأْجِرُ ،

(٣٨) سقط من : الأصل ، ب .

لم يُمْكِنْ إيجَابُ الأجْرِ فى تَرِكَتِه . ولَنا ، أنَّه عَقْدٌ لازِمٌ ، فلا يَنْفسِخُ بمَوْتِ العاقِدِ ، مع سَلَامةِ المَعْقُودِ عليه ، كما لو زَوَّجَ أمَتَه ثم ماتَ . وما ذَكَرُوه لا يَصِحُّ ؛ فإنَّا قد ذَكَرْنا أنَّ المُسْتَأْجِرَ قد مَلَكَ المَنافِعَ ، ومُلِكَتْ عليه الأُجْرَةُ كامِلَةً فى وَقْتِ العَقْدِ . ثم يَلْزَمُهم ما لو زَوَّجَ أمَتَه ثم ماتَ . ولو صَحَّ ما ذَكَرُوه ؛ لَكان[1] وُجُوب الأجْر ههُنا بِسَبَبٍ من المُسْتَأْجِرِ ، فوَجَبَ[2] فى تَرِكَتِه بعد مَوْتِه ، كما لو حَفَرَ بِئْرًا ، فوَقَعَ فيها شىءٌ بعدَ مَوْتِه ، ضَمِنَه من[3] مالِه ؛ لأنَّ سَبَبَ ذلك كان منه فى حالِ الحَيَاةِ ، كذا ههُنا .

فصل : وإن ماتَ المُكْتَرِى ، ولم يكُنْ له وارِثٌ يَقُومُ مَقَامَه فى اسْتِيفاءِ المَنْفَعةِ ، أو كان غائِبًا ، كمَن يَمُوتُ فى طَرِيقِ مَكَّةَ ، ويَخْلُفُ جَمَلَه الذى اكْتَرَاه ، وليس له عليه شىءٌ يَحْمِلُه ، ولا وارِثَ له حاضِرٌ يَقُومُ مَقَامَه ، فظاهِرُ كلامِ أحمدَ أنَّ الإِجَارةَ تَنْفَسِخُ فيما بَقِىَ من المُدَّةِ ؛ لأنَّه قد جاءَ أمْرٌ غالِبٌ ، يَمْنَعُ المُسْتَأْجِرَ عن[4] مَنْفَعةِ العَيْنِ ، فأشْبَه ما لو غُصِبَتْ ، ولأنَّ بَقاءَ العَقْدِ ضَرَرٌ فى حَقِّ المُكْتَرِى والمُكْرِى ؛ لأنَّ المُكْتَرِىَ يَجِبُ عليه الكِرَاءُ من غيرِ نَفْعٍ ، والمُكْرِىَ يَمْتَنِعُ عليه التَّصَرُّفُ فى مالِه ، مع ظُهُورِ امْتِناعِ الكِرَاءِ عليه . وقد نُقِلَ[5] عن أحمدَ ، فى رَجُلٍ اكْتَرَى بَعِيرًا ، فماتَ المُكْتَرِى فى بعضِ الطَّرِيقِ ، فإن رَجَعَ البَعِيرُ خالِيًا ، فعليه بِقَدْرِ ما وَجَبَ له[4] ، وإن كان عليه ثِقْلُه ووِطَاؤُه ، فله الكِرَاءُ إلى المَوْضِعِ . وظاهِرُ / هذا أنَّه حَكَمَ بِفَسْخِ العَقْدِ فيما بَقِىَ من المُدَّةِ ، إذا ماتَ المُسْتَأْجِرُ ، ولم يَبْقَ له[6] به انْتِفاعٌ ؛ لأنَّه تَعَذَّرَ اسْتِيفاءُ المَنْفَعةِ بأمْرٍ من اللهِ تعالى ، فأشْبَه ما لو اكْتَرَى من يَقْلَعُ له ضِرْسَه ، فبَرَأَ ، أو انْقَلَعَ ٩٣/٥ ظ

(١) فى النسخ : « لكن » .
(٢) فى النسخ : « فوجوب » .
(٣) فى الأصل : « فى » .
(٤) سقط من : الأصل .
(٥) فى الأصل : « قيل » .
(٦) سقط من : م .

قبلَ قَلْعِه ، أو اكْتَرَى كَحَّالًا لِيَكْحَلَ عَيْنَه ، فبَرَأَتْ ، أو ذَهَبَتْ . ويَجبُ أن يُقَدَّرَ أنّه لم يكُنْ ثَمَّ من وَرَثَتِه مَن يَقُومُ مَقَامَه فى الانْتِفَاعِ ؛ لأنَّ الوارِثَ يَقُومُ مَقَامَ المَوْرُوثِ . وتَأَوَّلَها القاضى على أنَّ المُكْرِىَ قَبَضَ البَعِيرَ ، ومَنَعَ الوَرَثَةَ من[7] الانْتِفاعِ ، ولولا ذلك لما انْفَسَخَ العَقْدُ ؛ لأنَّه لا يَنْفَسِخُ بِعُذْرٍ فى المُسْتَأْجِرِ مع سَلَامةِ المَعْقُودِ عليه ، كما لو حُبِسَ مُسْتَأْجِرُ الدَّارِ ، ومُنِعَ من سُكْنَاها . ولا يَصِحُّ هذا ؛ لأنَّه لو مَنَعَ الوارِثَ الانْتِفَاعَ ، لَما اسْتَحَقَّ شَيْئًا من الأجْرِ . ويُفَارِقُ هذا ما لو حُبِسَ المُسْتَأْجِرُ ؛ لأنَّ المَعْقُودَ عليه انْتِفَاعُه ، وهذا لا يُؤْيَسُ منه بالحَبْسِ ، فإنَّه فى كلِّ وَقْتٍ يُمْكِنُ خُرُوجُه من الحَبْسِ وانْتِفَاعُه ، ويُمْكِنُ أن يَسْتَنِيبَ مَن يَسْتَوْفِى المَنْفَعةَ له[8] إما بأَجْرٍ أو غيرِه ، بخِلَافِ المَيِّتِ ، فإنَّه قد فاتَ انْتِفاعُه بِنَفْسِه ونائِبِه ، فأَشْبَهَ ما ذَكَرْنا من الصُّوَرِ[9] .

فصل : إذا أَجَرَ المَوْقُوفُ عليه الوَقْفَ مُدَّةً ، فماتَ فى أَثْنائِها ، وانْتَقَلَ إلى مَنْ بعدَه ففيه وَجْهانِ ؛ أحدهما ، لا تَنْفَسِخُ الإِجارةُ ؛ لأنَّه أَجَرَ مِلْكَه فى زَمَنِ وِلَايَتِه ، فلم يَبْطُلْ بمَوْتِه ، كما لو أَجَرَ مِلْكَه الطَّلْقَ[10] . والثانى ، تَنْفَسِخُ الإِجارَةُ فيما بَقِىَ من المُدَّةِ ، لأنَّا تَبَيَّنَّا[11] أنَّه أَجَرَ مِلْكَه ومِلْكَ غيرِه ، فصَحَّ فى مِلْكِه دُونَ مِلْكِ غيرِه ، كما لو أَجَرَ دَارَيْنِ أحدُهما له ، والأُخْرَى لغيرِه ؛ وذلك لأنَّ المَنافِعَ بعد المَوْتِ حَقٌّ لغيرِه ، فلا يَنْفُذُ عَقْدُه عليها من غيرِ مِلْكٍ ولا وِلَايةٍ ، بخِلَافِ الطَّلْقِ ، فإن الوارِثَ[12] يَمْلِكُه[13]

---

(٧) سقط من : الأصل .

(٨) سقط من : م .

(٩) فى لأصل : « الضرر » .

(١٠) فى الأصل ، ب : « المطلق » .

(١١) فى الأصل : « نتبين » .

(١٢) فى م : « المالك » .

(١٣) فى الأصل ، م : « يملك » .

من جِهَةِ المَوْرُوثِ ، فلا يَمْلِكُ إلَّا ما خَلَفَه ، وما تَصرَّفَ فيه فى حَيَاتِه ، لا يَنْتَقِلُ إلى الوارِثِ ، والمَنافِعُ التى أجَرَها قد خَرَجَتْ عن مِلْكِه بالإجَارةِ ، فلا تَنتَقِلُ إلى الوارِثِ . والبَطْنُ الثانى فى الوَقْفِ يَمْلِكُون من جِهَةِ الواقِفِ ، فما حَدَثَ فيها[14] بعدَ البَطْنِ الأوَّلِ كان مِلْكًا لهم ، فقد صادَفَ تَصرُّفَ المُؤْجِرِ فى[15] مِلْكِهِم من غيرِ إذْنِهِمْ ، ولا وِلَايةَ له عليهم ، فلم يَصِحَّ . ويَتَخَرَّجُ أن تَبْطُلَ الإجَارةُ كلُّها ، بِنَاءً على تَفْرِيقِ الصَّفْقةِ . وهذا التَّفْصِيلُ مذهبُ الشافِعِىِّ . فعلَى هذا إن كان المُؤْجِرُ قَبَضَ الأجْرَ كلَّه ، وقُلْنَا : تَنْفَسِخُ الإجَارةُ . فلِمَن انْتَقَلَ إليه الوَقْفُ[16] أخْذُه ، ويَرْجِعُ المُسْتأْجِرُ على وَرَثَةِ المُؤْجِرِ بحِصَّةِ الباقِى من الأجْرِ . وإن قُلْنا : لا تَنْفَسِخُ . رَجَعَ من انْتَقَلَ إليه الوَقْفُ على التَّرِكَةِ بحِصَّتِه .

٥/٩٤ و /**فصل** : وإن أجَرَ الوَلِىُّ الصَّبِىَّ ، أو مالَه مُدَّةً ، فبَلَغَ فى أثْنائِها ، فقال أبو الخَطَّابِ : ليس له فَسْخُ الإجَارةِ ؛ لأنَّه عَقْدٌ لازِمٌ ، عَقَدَه بحَقِّ الوِلَايةِ ، فلم يَبْطُلْ بالبُلُوغِ ، كما لو باعَ دارَه أو زَوَّجَه . ويَحْتَمِلُ أن تَبْطُلَ الإجَارةُ فيما بعدَ زَوَالِ الوِلَايةِ ، على ما ذَكَرْنا فى إجَارةِ الوَقْفِ . ويَحْتَمِلُ أن يُفَرَّقَ بين ما إذا أجَرَه مُدَّةً يَتَحَقَّقُ بُلُوغُه فى أثْنائِها ، مثل إنْ أجَرَه عامَيْنِ وهو ابنُ أرْبَعَ عَشرَةَ ، فتَبْطُلُ فى السادِسِ عَشرَ ؛ لأنَّنا نَتيَقَّنُ أنَّه أجَرَه فيها بعدَ بُلُوغِه . وهل تَصِحُّ فى الخامِسِ عَشَرَ ؟ على وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً على تَفْرِيقِ الصَّفْقةِ . وبين ما إذا لم يَتَحَقَّقْ بُلُوغُه فى أثْنائِها ، كالذى أجَرَه فى الخامِسِ عَشرَ وَحْدَه ، فبَلَغَ فى أثْنائِه ، فيكونُ فيه ما قد ذَكَرْنا فى صَدْرِ الفَصْلِ ؛ لأنَّنا لو قُلْنا : يُلْزَمُ الصَّبِىُّ[17] بعدَ البُلُوغِ[17] بعَقْدِ الوَلِىِّ مُدَّةً يَتَحَقَّقُ بُلُوغُه فيها ، أفْضَى إلى أن يَعْقِدَ على جَمِيعِ مَنَافِعِه طولَ عُمْرِه ، وإلى أن يَتَصرَّفَ فيه فى غيرِ زَمَنِ وِلَايَتِه عليه ، ولا يُشْبِه النِّكَاحَ ؛ لأنَّه

---

(١٤) فى ب : « منها » .

(١٥) سقط من : الأصل .

(١٦) فى الأصل زيادة : « على » .

(١٧ - ١٧) سقط من : ب ، م .

لا يُمْكِنُ تَقْدِيرُ مُدَّتِه ، فإنَّه إنَّما يُعْقَدُ للأَبَدِ . وبهذا قال الشافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : إذا بَلَغَ الصَّبِىُّ ، فله الخِيَارُ ؛ لأنَّه عَقَدَ على مَنَافِعِه فى حالٍ لا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فى نَفْسِه ، فإذا[18] مَلَكَ ، ثَبَتَ له الخِيَارُ ، كالأَمَةِ إذا أُعْتِقَتْ تحتَ زَوْجٍ . ولَنا ، أنَّه عَقْدٌ لازِمٌ ، عَقَدَ عليه قبلَ أن يَمْلِكَ التَّصَرُّفَ ، فإذا مَلَكَهُ لم يَثْبُتْ له الخِيَارُ ، كالأَبِ إذا زَوَّجَ وَلَده . وما قَاسُوا عليه إنَّما يَثْبُتُ لها الخِيَارُ إذا عُتِقَتْ تحتَ عَبْدٍ ، لأجْلِ العَيْبِ ، لا لما ذَكَرَه ، ولهذا لو عُتِقَتْ تحتَ حُرٍّ ، لم يَثْبُتْ لها الخِيَارُ . وإن ماتَ الوَلِىُّ المُؤْجِرُ لِلصَّبِىِّ أو مالِه ، أو عُزِلَ ، وانْتَقَلَتِ الوِلَايةُ إلى غيرِه ، لم يَبْطُلْ عَقْدُه ؛ لأنَّه تَصَرَّفَ ، وهو من أَهْلِ التَّصَرُّفِ ، فى مَحلِّ وِلَايَتِه ، فلم يَبْطُلْ تَصَرُّفُه بمَوْتِه أو عَزْلِه ، كما لو ماتَ ناظِرُ الوَقْفِ أو عُزِلَ ، أو ماتَ الحاكِمُ بعدَ تَصَرُّفِه فيما له النَّظَرُ فيه . ويُفارِقُ ما لو أَجَرَ المَوْقُوفُ عليه الوَقْفَ مُدّةً ، ثم ماتَ فى أثْنائِها ؛ لأنَّه أجَرَ مِلْكَ غيرِه بغيرِ إذْنِه ، فى مُدَّةٍ لا وِلَايَةَ له فيها ، وهٰهُنا إنَّما يَثْبُتُ لِلْوَلِىِّ الثانى الوِلَايَةُ [19]فى التَّصَرُّفِ[19] فيما لم يَتَصَرَّفْ فيه الأَوَلُ ، وهذا العَقْدُ قد تَصَرَّفَ فيه الأوَلُ ، فلم تَثْبُتْ للثانى وِلَايةٌ على ما تَنَاوَلَهُ .

فصل : وإن أجَرَ عَبْدَهُ مُدّةً ، ثم أعْتَقَهُ فى أثْنائِها ، صَحَّ العِتْقُ ، و لم يَبْطُلْ عَقْدُ الإجَارَةِ ، فى قِيَاسِ المَذْهَبِ ، ولا يَرْجِعُ العَبْدُ على مَوْلَاه بشىءٍ . وهذا جَدِيدُ قَوْلَىِ الشافِعِىِّ . وقال / فى القَدِيمِ : يَرْجِعُ على مَوْلَاه بأجْرِ المِثْلِ ؛ لأنَّ المَنافِعَ تُسْتَوْفَى منه بِسَبَبٍ كان من جِهَةِ السَّيِّدِ ، فرَجَعَ به عليه ، كما لو أكْرَهَهُ بعد عِتْقِه على ذلك العَمَلِ . ٥/٩٤ ظ
ولَنا ، أنَّها مَنْفَعةٌ اسْتُحِقَّتْ بالعَقْدِ قبلَ العِتْقِ ، فلم يَرْجِعْ بِبَدَلِها . كما لو زَوَّجَ أَمَتَه ، ثم أعْتَقَها بعدَ دُخُولِ الزَّوْجِ بها ، فإنَّ ما يَسْتَوْفِيه السَّيِّدُ لا يَرْجِعُ به عليه . ويُخالِفُ المُكْرَه ؛ فإنَّه تَعَدَّى بذلك ، وقال أبو حنيفةَ : لِلْعَبْدِ الخِيَارُ فى الفَسْخِ أو الإمْضاءِ ، كالصَّبِىِّ إذا بَلَغَ ، لِلْمَعْنَى الذى ذَكَره ثَمَّ[20] . ولَنا ، أنَّه عَقْدٌ لازِمٌ ، عَقَدَه على

---

(18) فى الأصل : « فأما إذا » .
(19 – 19) سقط من : الأصل .
(20) سقط من : الأصل .

ما يَمْلِكُه ، فلا يَنْفسِخُ بالعِتْقِ ، ولا يَزُولُ مِلْكُه عنه ، كما لو زَوَّجَ أَمَتَه ثم باعَها . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ نَفقَةَ العَبْدِ إن كانت مَشْرُوطةً على المُسْتَأْجِرِ ، فهى عليه كما كانتْ ، وإن لم تكنْ مَشْرُوطةً عليه[21] ، فهى على مُعْتِقِه ؛ لأنَّه[22] كالباقِى على مِلْكِه ، بِدَلِيلِ أنَّه يَمْلِكُ عِوَضَ نَفعِه ، ولأنَّ العَبْدَ لا يَقْدِرُ على نَفَقَةِ نَفْسِه ؛ لأنَّه مَشْغُولٌ بالإجارةِ ، ولا على المُسْتَأْجِرِ ؛ لأنَّه اسْتَحَقَّ مَنْفَعَتَهُ بِعِوَضٍ غيرِ نَفَقَتِه ، لم يَبْقَ إلَّا أنَّها على المَوْلَى .

فصل : إذا أجَرَ عَيْنًا ، ثم باعَها ، صَحَّ البَيْعُ ، نَصَّ عليه أحمدُ ، سواءٌ باعَها لِلْمُسْتَأْجِرِ أو لغيرِه . وبهذا قال الشافِعِىُّ ، فى أحَدِ قَوْلَيْه ، وقال فى الآخرِ : إن باعَها لغيرِ المُسْتَأْجِرِ ، لم يَصِحَّ البَيْعُ ؛ لأنَّ يَدَ المُسْتَأْجِرِ حائِلةٌ تَمْنَعُ التَّسْلِيمَ إلى المُشْتَرِى ، فمَنَعَتِ الصِّحَّةَ ، كما فى بَيْعِ المَغْصُوبِ . ولَنا ، أنَّ الإجارةَ عَقْدٌ على المَنافِعِ ، فلم تَمْنَعِ الصِّحَّةَ ، كما لو زَوَّجَ أَمَتَه ، ثم باعَها . وقولُهم : يَدُ المُسْتَأْجِرِ حائِلَةٌ دُونَ التَّسْلِيمِ . لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ يَدَ المُسْتَأْجِرِ إنَّما هى على المَنافِعِ ، والبَيْعَ على الرَّقَبةِ ، فلا يَمْنَعُ ثُبُوتُ اليَدِ على أحَدِهما تَسْلِيمَ الآخَرِ ، كما لو باعَ الأَمَةَ المُزَوَّجَةَ ، ولئِن مَنَعَتِ التَّسْلِيمَ فى الحالِ ، فلا تَمْنَعُ فى الوَقْتِ الذى يَجِبُ التَّسْلِيمُ فيه ، وهو عند انْقِضاءِ الإجَارةِ ، ويَكْفِى القُدْرَةُ على التَّسْلِيمِ حينئذٍ ، كالمُسْلَمِ فيه . وقال أبو حنيفةَ : البَيْعُ مَوْقُوفٌ على إجازَةِ المُسْتَأْجِرِ فإن أجازَهُ جازَ ، وبَطَلَتِ الإجَارَةُ ، وإن رَدَّهُ بَطَلَ . ولَنا ، أنَّ البَيْعَ على غيرِ المَعْقُودِ عليه فى الإجَارةِ ، فلم تُعْتَبَرْ إجازَتُه ، كبَيْعِ الأَمَةِ المُزَوَّجَةِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ المُشْتَرِىَ يَمْلِكُ المَبِيعَ مَسْلُوبَ المَنْفَعةِ إلى حينِ انْقِضاءِ الإجَارَةِ ، ولا يَسْتَحِقُّ تَسْلِيمَ العَيْنِ إلَّا حينئذٍ ؛ لأنَّ تَسْلِيمَ العَيْنِ إنَّما يُرادُ لِاسْتِيفاءِ نَفْعِها ، ونَفْعُها إنَّما يَسْتَحِقُّه إذا انْقَضَتِ الإجَارةُ ، فيَصِيرُ هذا بِمَنْزِلةِ مَن اشْتَرَى عَيْنًا

٥/٩٥ و فى مكانٍ بَعِيدٍ ، / فإنَّه لا يَسْتَحِقُّ تَسْلِيمَها إلَّا بعدَ مُضِىِّ مُدَّةٍ يُمْكِنُ إحْضَارُها فيها . كالمُسْلِمِ إلى وَقْتٍ لا يَسْتَحِقُّ تَسَلُّمَ المُسْلَمِ فيه إلَّا فى وَقْتِه ، فإن لم يَعْلَمِ المُشْتَرِى

---

(٢١) سقط من : ب .

(٢٢) سقط من : الأصل .

بالإجارةِ ، فله الخِيَارُ بين الفَسْخِ وإمْضَاءِ البَيْعِ بكلِّ الثَّمَنِ ؛ لأنَّ ذلك عَيْبٌ ونَقْصٌ .

فصل : فإن اشْتَرَاها المُسْتَأْجِرُ ، صَحَّ البَيْعُ أيضا ؛ لأنَّه يَصِحُّ بَيْعُها لغيرِه ، فله أَوْلَى ، لأنَّ العَيْنَ فى يَدِه . وهل تَبْطُلُ الإجارةُ ؟ فيه وَجْهانِ ؛ أحَدُهما ، لا تَبْطُلُ ؛ لأنَّه مَلَكَ[23] المَنْفَعةَ بِعَقْدٍ ، ثم مَلَكَ الرَّقَبةَ المَسْلُوبةَ بِعَقْدٍ آخَرَ ، فلم يَتَنَافَيَا ، كما يَمْلِكُ الثَّمرةَ بِعَقْدٍ ، ثم يَمْلِكُ الأَصْلَ بعَقْدٍ آخَرَ . ولو أجَرَ المُوصَى له بالمَنْفَعةِ مالِكَ الرَّقَبةِ ، صَحَّتِ الإجارَةُ ، فدَلَّ على أنَّ مِلْكَ المَنْفَعةِ لا يُنَافِى العَقْدَ على الرَّقَبةِ . وكذلك لو اسْتَأْجَرَ المالِكُ العَيْنَ المُسْتَأْجَرَةَ من مُسْتَأْجِرِها ، جازَ . فعلى هذا يكونُ الأَجْرُ باقِيًا على المُشْتَرِى ، وعليه الثمنُ ، ويَجْتَمِعانِ لِلْبائعِ ، كما لو كان المُشْتَرِى غيرَه . والثانى ، تَبْطُلُ الإجارةُ فيما بَقِىَ من المُدَّةِ ؛ لأنَّه عَقَدَ على مَنْفعةِ العَيْنِ ، فبَطَلَ مِلْكُ العاقِدِ لِلْعَيْنِ ، كالنِّكاحِ ، فإنَّه لو تَزَوَّجَ أَمَةً ، ثم اشْتَرَاها ، بَطَلَ نِكَاحُه ، ولأنَّ مِلْكَ الرَّقَبةِ يَمْنَعُ ابْتِدَاءَ الإجَارَةِ ، فَمنَعَ اسْتِدَامَتَها ، كالنِّكَاحِ . فعلَى هذا ، يَسْقُطُ عن المُشْتَرِى الأجْرُ فيما بَقِىَ من مُدَّةِ الإجَارَةِ ، كما لو بَطَلَتِ الإجارةُ بتَلَفِ العَيْنِ . وإن كان المُؤْجِرُ قد قَبَضَ الأَجْرَ كلَّه ، حَسَبَ عليه باقِىَ الأَجْرِ من الثَّمَنِ .

فصل : وإن وَرِثَ المُسْتَأْجِرُ العَيْنَ المُسْتَأْجَرَةَ ، فالحُكْمُ فيه كما لو اشْتَرَاها ، فى بُطْلانِ الإجَارةِ أو بَقَائِها ، إلَّا أنَّه لا فَرْقَ فى الحُكْمِ بين فَسْخِ الإجارةِ وبَقائِها ، فلو اسْتَأْجَرَ إنْسانٌ من أبِيه دارًا ، ثم ماتَ أبُوه ، وخَلَفَ ابْنَيْنِ ، أحدُهما هو المُسْتَأْجِرُ ، فإنَّ الدَّارَ تكونُ بينهما نِصْفَيْنِ ، والمُسْتَأْجِرُ أحَقُّ بها ؛ لأنَّ النِّصْفَ الذى لأخِيه الإجَارةُ باقِيةٌ فيه ، والنِّصْفَ الذى وَرِثَه يَسْتَحِقُّه ، إمَّا بحُكْمِ المِلْكِ ، وإمَّا بحُكْمِ الإجَارَةِ ، وما عليه من الأَجْرِ بينهما نِصْفَيْنِ . وإن كان أبوه قد قَبَضَ الأَجْرَ ، لم يَرْجِعْ بشىءٍ منه على أخِيه ، ولا تَرِكَةِ أبِيه ، ويكونُ ما خَلَفَه أبُوه بينهما نِصْفَيْنِ ؛ لأنَّه لو رَجَعَ بشىءٍ أفْضَى إلى أن يكونَ قد وَرِثَ النِّصْفَ بمَنْفَعَتِه[24] ، ووَرِثَ أخُوه نِصْفًا مَسْلُوبَ

---

(٢٣) فى م : « تملك » .

(٢٤) فى الأصل : « بالمنفعة » .

المَنْفَعةِ ، واللهُ سُبْحانَه قد سَوَّى بينهما فى المِيرَاثِ . ولأنَّه لو رَجَعَ بِنِصْفِ أجْرِ النِّصْفِ الذى انْتَقَضَتِ الإِجَارَةُ فيه ، لَوَجَبَ أن يَرْجِعَ أخُوه بِنِصْفِ المَنْفَعةِ التى انْتَقَضَتِ
٩٥/٥ ظ الإِجَارَةُ فيها ، إذْ لا يُمْكِنُ أن يُجْمَعَ له بين المَنْفَعةِ / وأخْذِ عِوَضِها من غيرِه .

فصل : وإن اشْتَرَى المُسْتَأْجِرُ العَيْنَ ، ثم وَجَدَها مَعِيبةً ، فرَدَّها ، فإن قُلْنا : لا تَنْفَسِخُ الإِجارةُ بالبَيْعِ . فهى باقِيةٌ بعد رَدِّ العَيْنِ كما كانتْ قبلَ البَيْعِ . وإن قُلْنا : قد انْفَسَخَتْ . فالحُكْمُ فيها كما لو انْفَسَخَتْ بتَلَفِ العَيْنِ . وإن كان المُشْتَرِى أجْنَبِيًّا ، فرَدَّ المُسْتَأْجِرُ الإِجَارَةَ لِعَيْبٍ ، فيَنْبَغِى أن تَعُودَ المَنْفَعةُ إلى البائِعِ ؛ لأنَّه يَسْتَحِقُّ عِوَضَها على المُسْتَأْجِرِ ، فإذا سَقَطَ العِوَضُ ، عادَ إليه المُعَوَّضُ . ولأنَّ المُشْتَرِىَ مَلَكَ العَيْنَ مَسْلُوبةَ المَنفعةِ ، مُدّةَ الإِجارَةِ ، فلا يَرْجِعُ إليه ، ما لم يَمْلِكْهُ . وقال بعضُ أصْحابِ الشّافِعِىِّ : يَرجِعُ إلى[25] المُشْتَرِى ؛ لأنَّ المَنْفَعةَ تابعَةٌ لِلرَّقَبةِ ، وإنَّما اسْتُحِقَّتْ بِعَقْدِ الإِجَارَةِ ، فإذا زالتْ عادَتْ إليه ، كما لو اشْتَرَى أمَةً مُزَوَّجةً ، فطَلَّقَها[26] الزَّوْجُ . ولا يَصِحُّ هذا القِيَاسُ ؛ فإنَّ مَنْفَعَةَ البُضْعِ قد اسْتَقَرَّ عِوَضُها للبائِعِ بمُجَرَّدِ دُخُولِ الزَّوْجِ بها ، ولا يَنْقَسِمُ العِوَضُ على المُدَّةِ ، ولهذا لا يَرجِعُ الزَّوجُ بشىءٍ من الصَّدَاقِ فيما إذا انْفَسَخَ النِّكَاحُ ، أو وَقَعَ الطَّلَاقُ ، بخِلَافِ الأجْرِ فى الإِجَارَةِ ؛ فإنَّ المُؤْجِرَ يَسْتَحِقُّ الأجْرَ فى مُقَابَلَةِ المَنْفَعةِ مَقْسُومًا على مُدَّتِها ، فإذا كان له عِوَضُ المَنْفَعةِ المُسْتَقْبَلَةِ ، فزَالَ بالفَسْخِ ، رَجَعَ إليه مُعَوَّضُها ، وهو المَنْفَعةُ . ولأنَّ مَنْفَعةَ البُضْعِ لا يجوزُ أن تُمْلَكَ بغيرِ مِلْكِ الرَّقَبةِ أو النِّكاحِ ، فلو رَجَعَتْ إلى البائِعِ ، لَمُلِكَتْ بغيرِهما . ولأنَّها ممَّا لا يجوزُ لِلزَّوْجِ نَقْلُها إلى غيرِه ، ولا المُعَاوَضَةُ عنها ، ومَنْفَعةُ البَدَنِ بخِلَافِها .

فصل : وإذا وَقَعَتِ الإِجارَةُ على عَيْنٍ ، مثل أن يَسْتَأْجِرَ عَبدًا لِلْخِدْمةِ ، أو لرِعَايةِ الغَنَمِ ، أو جَمَلًا لِلْحَمْلِ أو لِلرُّكُوبِ ، فتَلِفَتْ ، انْفَسَخَ العَقْدُ بتَلَفِها . وإن خَرَجَتْ مُسْتَحَقَّةً ، تَبَيَّنَّا أن العَقْدَ باطِلٌ . وإن وَجَدَ بها عَيْبًا فرَدَّها ، انْفَسَخَ العَقْدُ ، ولم يَمْلِكْ

---

(٢٥) سقط من : الأصل . .

(٢٦) فى الأصل : « ثم طلقها » .

إبْدالَها ؛ لأنَّ العَقْدَ على مُعَيَّنٍ ، فثَبَتَتْ هذه الأحْكامُ ، كما لو اشْتَرَى عَيْنًا . وإن وَقَعتْ على عَيْنٍ مَوْصُوفةٍ فى الذِّمَّةِ ، انْعَكَسَتْ هذه الأحْكَامُ ، فمتى سَلَّمَ إليه[٢٧] عَيْنًا فتَلِفَتْ ، لم تَنْفَسِخ الإجارةُ ، ولَزِمَ المُؤْجِرَ إبْدالُها . وإن خَرَجتْ مَغْصُوبةً ، لم يَبْطُل العَقْدُ ، ولَزِمَهُ بَدَلُها . وإن وَجَدَ بها عَيْبًا فرَدَّها ، فكذلك ؛ لأنَّ المَعْقُودَ عليه غيرُ هذه العَيْنِ ، وهذه بَدَلٌ عنه ، فلم يُؤَثِّر تَلَفُها ، ولا غَصْبُها ، ولا رَدُّها بعَيْبٍ ، فى إبْطالِ العَقْدِ ، كما لو اشْتَرَى بثَمَنٍ فى الذِّمَّةِ ، على ما قُرِّرَ فى مَوْضِعِه . فإن قِيلَ : فقد قُلْتُم فى[٢٨] من اكْتَرَى جَمَلًا لِيَرْكَبَه ، جازَ أن يَرْكَبَه مَنْ هو مِثْلُه . ولو اكْتَرَى أرْضًا لِزَرْعِ شىءٍ بِعَيْنِه ، جازَ له زَرْعُ / ما هو مِثْلُه[٢٩] أو دُونَه فى الضَّرَرِ ، فلِمَ قُلْتُم : إذا اكْتَرَى جَمَلًا بِعَيْنِه لا يجوزُ أن يُبْدِلَه ؟ قُلْنا : لأنَّ المَعْقُودَ عليه[٣٠] مَنْفَعةُ العَيْنِ ، فلم يَجُزْ أن يَدْفَعَ إليه غيرَ المَعْقُودِ عليه ، كما لو اشْتَرَى عَيْنًا ، [٣١]لا يَجُوزُ[٣١] أن يَأْخُذَ غيرَها . والرّاكِبُ غيرُ مَعْقُودٍ عليه ، إنَّما هو مُسْتَوْفٍ لِلْمَنْفَعةِ ، وإنما تُشْتَرَطُ مَعْرِفَتُه [٣٢]لِتُقَدَّر به[٣٢] المَنْفَعةُ[٣٠] ، لا لِكَوْنِه مَعْقودًا عليه . وكذلك الزَّرْعُ فى الأرْضِ ، فإنّما يُعَيَّنُ لِيُعْرَفَ به قَدْرُ المَنْفَعةِ المُسْتَوْفاةِ ، فيَجوزُ الاسْتِيفاءُ بغيرِها ، كما لو وَكَّلَ المُشْتَرِى غيرَه فى اسْتِيفاءِ المَبِيعِ ، ألا تَرَى أنَّه لو تَلِفَ البَعِيرُ أو الأرْضُ ، انْفَسَخَتِ الإجارةُ ، ولو ماتَ الرَّاكِبُ ، أو تَلِفَ البَذْرُ ، لم تَنْفَسِخِ الإجارةُ ، وجازَ أن يَقُومَ غيرُه مَقامَه ، فافْتَرَقا . ٩٦/٥ و

---

(٢٧) فى ب : « إليها » .

(٢٨) سقط من : م .

(٢٩) سقط من : الأصل .

(٣٠) سقط من : ب .

(٣١ - ٣١) فى ب : « لم يجز » .

(٣٢ - ٣٢) فى م : « لتقدير » .

٨٩٩ – مسألة ؛ قال : (وَمَنِ اسْتَأْجَرَ عَقَارًا ، فَلَهُ أن يُسْكِنَهُ غَيْرَهُ إِذَا كَانَ يَقُومُ مَقَامَهُ)

وجملتُه أنَّ من اسْتَأْجَرَ عَقَارًا لِلسُّكْنَى ، فله أن يَسْكُنَه ، ويُسْكِنَ فيه مَن شاءَ ممَّن يَقُومُ مَقَامَه فى الضَّررِ ، أو دُونَه ، ويَضَعُ فيه ما جَرَتْ عادةُ السّاكِنِ به ، من الرَّحْلِ[1] والطَّعَامِ ، ويَخْزُنُ فيها الثِّيابَ وغيرَها ممَّا لا يَضُرُّ بها ، ولا يُسْكِنُها ما يَضُرُّ بها ، مثل القَصَّارِينَ والحَدّادِينَ ؛ لأنَّ ذلك يَضُرُّ بها . ولا يَجْعَلُ فيها الدَّوَابَّ ؛ لأنَّها تَرُوثُ فيها وتُفْسِدُها . ولا يَجْعَلُ فيها السَّرْجِينَ[2] ، ولا رَحًى ، ولا شَيْئًا يَضُرُّ بها . ولا يجوزُ أن يَجْعَلَ فيها شيئًا ثَقِيلًا فوق سَقْفٍ ؛ لأنَّه يُثْقِلُه ويَكْسِرُ خَشَبَه . ولا يَجْعَلُ فيها شيئًا يَضُرُّ بها ، إلَّا أن يَشْتَرِطَ ذلك . وبهذا قال الشافِعِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . ولا نَعْلَمُ فيه مُخَالِفًا . وإنَّما كان كذلك ؛ لأنَّ له اسْتِيفَاءَ المَعْقُودِ عليه بنَفْسِه ونائِبِه ، والذى يَسْكُنُه نائِبٌ عنه فى اسْتِيفاءِ المَعْقُودِ عليه ، فجازَ ، كما لو وَكَّلَ وَكِيلًا فى قَبْضِ المَبِيعِ ، أو دَيْنٍ له . ولم يَمْلِكْ فِعْلَ ما يَضُرُّ بها ؛ لأنَّه فوقَ المَعْقُودِ عليه ، فلم يكُنْ له فِعْلُه ، كما لو اشْتَرَى شيئا لم يَمْلِكْ أخذَ أكْثَرَ منه . فأمَّا أن يَجْعَلَ الدّارَ مَخْزَنًا لِلطَّعامِ ، فقد قال أصْحَابُنا : يجوزُ ذلك ؛ لأنَّه يجوزُ أن يَجعَلَها مَخْزَنًا لغيرِه . ويَحْتَمِلُ أن لا يجوزَ ؛ لأنَّ ذلك يُفْضِى إلى تَحْرِيقِ النَّارِ أرْضَها وحِيطَانَها ، وذلك ضَرَرٌ لا يَرْضَى به صاحِبُ الدّارِ .

فصل : وإذا اكْتَرَى دارًا ، جازَ إطْلَاقُ العَقْدِ ، ولم يَحْتَجْ إلى ذِكْرِ السُّكْنَى ، ولا صِفَتِها . وهذا قول الشافِعِىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . وقال أبو ثَوْرٍ : لا يجُوزُ ، حتى يقولَ : أَبِيتُ تَحْتَهاأناوعِيَالِى ؛ لأنَّ السُّكْنَى تَخْتَلِفُ ، ولو اكْتَراهالِيَسْكُنَها ، فتَزَوَّجَ امْرَأةً ، لم يكُنْ له أن يُسْكِنَها معه . / ولَنا ، أنَّ الدَّارَ لا تُكْتَرَى إلَّا لِلسُّكْنَى ، ٩٦/٥ ظ

(١) فى م : « الرحال » .

(٢) السرجين : الزبل .

فاسْتُغْنِىَ عن ذِكْرِه ، كإطْلَاقِ الثَّمَنِ فى بَلَدٍ فيه نَقْدٌ مَعْرُوفٌ [٣]به ، والتَّفَاوُتُ فى السُّكْنَى يَسِيرٌ ، فلم يَحْتَجْ إلى ضَبْطِه[٣] ، وما ذَكَرَه لا يَصِحُّ ؛ فإنَّ الضَّرَرَ لا يكادُ يَخْتَلِفُ بكَثْرةِ مَنْ يَسْكُنُ[٤] وقِلَّتِهِم ، ولا يُمْكِنُ ضَبْطُ ذلك ، فاجْتُزِئَ فيه بالعُرْفِ ، كما فى دُخولِ الحَمَّامِ وشِبْهِه . ولو اشْتَرَطَ ما ذَكَرَه ، لَوَجَبَ أن يَذْكُرَ عَدَدَ السُّكَّانِ ، وأن لا يَبِيتَ عندَه ضَيْفٌ ، ولا زائِرٌ ، ولا غيرُ مَن ذَكَرَه ، ولكان يَنْبَغِى أن يَعْلَمَ صِفَةَ السّاكِنِ ، كما يَعْلَمُ ذلك فيما إذا اكْتَرَى لِلرُّكُوبِ .

فصل : وإذا اكْتَرَى ظَهْرًا لِيَرْكَبَه ، فله أن يُرْكِبَه مِثْلَه ، ومَن هو أخَفُّ منه ، ولا يُرْكِبُه مَن هو أثْقل منه ؛ لأنَّ العَقْدَ اقْتضَى اسْتِيفَاءَ مَنْفَعَةٍ مُقَدَّرَةٍ بذلك الرَّاكِبِ ، فله أن يَسْتَوْفِىَ ذلك بنَفْسِه ونائِبه ، وله أن يَسْتَوْفِىَ أقَلَّ منه ؛ لأنَّه يَسْتَوْفِى بعضَ ما يَسْتَحِقُّه ، وليس له اسْتِيفَاءُ أكْثَرَ منه ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُ أكْثَرَ ممَّا عَقَدَ عليه . ولا يُشْتَرَطُ التَّسَاوِى فى الطُّولِ والقِصَرِ ، ولا المَعْرِفَةِ بالرُّكُوبِ . وقال القاضِى : يُشْتَرَطُ أن يكونَ مِثْلَه فى هذه الأوْصافِ كلِّها ؛ لأنَّ قِلَّةَ المَعْرِفةِ بالرُّكُوبِ تُثْقِلُ على المَرْكُوبِ ، وتَضُرُّ به . قال الشاعر :

لم يَرْكَبُوا الخَيْلَ إلَّا بَعْدَ ما كَبِرُوا ... فَهُمْ ثِقَالٌ على أعْجازِهَا عُنُفُ[٥]

ولنَا ، أنَّ التَّفَاوُتَ فى هذه الأُمُورِ بعدَ التَّسَاوِى فى الثِّقَلِ يَسِيرٌ ، فعُفِىَ عنه ، ولهذا لا يُشْتَرَطُ ذِكْرُه فى الإجَارةِ ، ولو اعْتُبِرَ ذلك لاشْتُرِطَتْ مَعْرِفَتُه فى الإجارَةِ ، كالثِّقَلِ والخِفَّةِ .

فصل : فإن شَرَطَ أن لا يَسْتَوْفِىَ المَنْفَعةَ بمِثْلِه ، ولا بمن[٦] هو دُونَه ، فقِيَاسُ

(٣ - ٣) سقط من : ب .

(٤) فى الأصل : « سكن » .

(٥) فى م : « فهم ثقيل » . والبيت فى اللسان ، والتاج (ع ن ف) .

(٦) فى ب ، م : « من » .

قولِ أصْحابِنا صِحَّةُ العَقْدِ ، وبُطْلانُ الشَّرْطِ ، (٧فإنَّ القاضِىَ٧) قال فى مَن شَرَطَ أن يَزْرَعَ فى الأرْضِ حِنْطَةً ، ولا يَزْرَعُ غيرَها : يَبْطُلُ الشَّرْطُ ، ويَصِحُّ العَقْدُ . ويَحْتَمِلُ أن يَصِحَّ الشَّرْطُ . وهذا أحدُ الوَجْهَيْنِ لأصْحابِ الشافِعِىّ ؛ لأنَّ المُسْتَأْجِرَ يَمْلِكُ المَنافِعَ من جِهَةِ المُؤْجِرِ ، فلا يَمْلِكُ ما لم يَرْضَ به ، ولأنَّه قد يكونُ له غَرَضٌ فى تَخْصِيصِه باسْتِيفاءِ هذه المَنْفَعِةِ . وقالوا فى الوَجْهِ الآخر : يَبْطُلُ الشَّرْطُ ؛ لأنَّه يُنافِى مُوجِبَ العَقْدِ ، إذ مُوجِبُه مِلْكُ المَنْفَعةِ ، والتَّسَلُّطُ على اسْتِيفائِها بنَفْسِه وبِنائِبِه ، واسْتِيفاءُ بعضِها بنَفْسِه ، وبعضِها بنائِبِه ، والشَّرْطُ يُنافِى ذلك ، فكان باطِلًا . وهل يُبْطِلُ به العَقْدَ ؟ فيه وَجْهانِ ؛ أصَحُّهُما ، لا يُبْطِلُه ؛ لأنَّه لا يُؤَثِّرُ فى حَقِّ المُؤْجِرِ نَفْعًا ولا ضَرًّا ، فأُلْغِىَ ، وبَقِىَ العَقْدُ على مُقْتَضاه . والآخَرُ يُبْطِلُه ؛ لأنَّه يُنافِى مُقْتَضاه ، فأشْبَهَ ما لو شَرَطَ أن لا يَسْتَوْفِىَ المَنافِعَ .

٩٧/٥ و /**فصل** : ويجوزُ لِلْمُسْتَأْجِرِ أن يُؤْجِرَ العَيْنَ المُسْتَأْجَرَةَ إذا قَبَضَها . نَصَّ عليه أحمدُ . وهو قولُ سَعِيدِ بن المُسَيَّبِ ، وابنِ سِيرِينَ ، ومُجاهِدٍ ، وعِكْرِمَةَ ، وأبى سَلَمَةَ[٨] بن عبد الرحمنِ ، والنَّخَعِىِّ ، والشَّعْبِىِّ ، والثَّوْرِىِّ ، والشافِعِىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . وذَكَرَ القاضى فيه رِوَايةً أخرى ، أنَّه لا يجوزُ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ نَهَى عن رِبْحِ ما لم يُضْمَنْ[٩] . والمَنافِعُ لم تَدْخُلْ فى ضَمَانِه . (١٠ولأنَّه عَقَدَ على ما لم يَدْخُلْ فى ضَمَانِه١٠) ، فلم يَجُزْ ، كبَيْعِ المَكِيلِ والمَوْزُونِ قبلَ قَبْضِه . والأولُ أصَحُّ ؛ لأنَّ قَبْضَ العَيْنِ قامَ مَقَامَ قَبْضِ المَنافِعِ ، بِدَلِيلِ أنَّه يجوزُ التَّصَرُّفُ فيها ، فجازَ العَقْدُ عليها ، كبَيْعِ الثَّمرَةِ على الشَّجَرةِ . ويَبْطُلُ قِيَاسُ الرِّوَايةِ الأُخْرَى بهذا[١١] الأصْلِ . إذا ثَبَتَ

(٧ – ٧) فى الأصل ، م : « فإنه » .
(٨) فى م : « وأبى سليمان » . خطأ .
(٩) تقدم تخريجه فى : ٦/٣٣٤ .
(١٠ – ١٠) سقط من : الأصل .
(١١) فى ب ، م : « لهذا » .

هذا[١٢] فإنَّه لا تَجوزُ إجارَتُه إلَّا لمن[١٣] يَقُومُ مَقامَه ، أو دُونَه فى الضَّررِ ؛ لما تَقَدَّمَ . فأما إجَارَتُها[١٤] قبلَ قَبْضِها ، فلا تجوزُ من غيرِ المُؤْجِرِ ، فى أحدِ الوَجْهَيْنِ . وهذا قولُ أبى حنيفةَ ، والمَشْهُورُ من قَوْلَيِ الشافِعِيِّ ؛ لأنَّ المَنافِعَ مَمْلوكةٌ بِعَقْدِ مُعاوَضةٍ ، فاعْتُبِرَ فى جَوازِ العَقْدِ عليها القَبْضُ ، كالأعْيانِ . والآخَرُ ، يَجوزُ ، وهو قولُ بعضِ الشافِعِيّةِ ؛ لأنَّ قَبْضَ العَيْنِ لا يَنْتَقِلُ به الضَّمانُ إليه ، فلم يَقِفْ جَوازُ التَّصَرُّفِ عليه . فأمَّا إجارَتُها قبلَ القَبْضِ من المُؤْجِرِ ، فإذا قُلْنا : لا يجوزُ من غيرِ المُؤْجِرِ . كان فيها هٰهُنا وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، لا يجوزُ ؛ لأنَّه عَقَدَ عليها قبلَ قَبْضِها . والثانى ، يجوزُ ؛ لأنَّ القَبْضَ لا يَتَعذَّرُ عليه ، بخِلافِ الأجْنَبِيِّ . وأصْلُهُما بَيْعُ الطَّعامِ قبلَ قَبْضِه لا يَصِحُّ من غيرِ بائِعِه ، رِوَايةً واحِدَةً ، وهل يَصِحُّ من بائِعِه ؟ على رِوَايَتَيْنِ . فأمَّا إجارَتُها بعد قَبْضِها من المُؤْجِرِ ، فجائِزَةٌ . وبهذا قال الشافِعِيُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يجوزُ ؛ لأنَّ ذلك يُؤَدِّى إلى تَناقُضِ الأحْكامِ ، لأنَّ التَّسْلِيمَ مُسْتَحَقٌّ على [١٥]الكِراءِ ، فإذا[١٥] اكْتَراها صارَ مُسْتَحِقًّا له ، فيَصِيرُ مُسْتَحِقًّا لما يُسْتَحَقُّ عليه ، وهذا تَناقُضٌ . ولَنا ، أنَّ كلَّ عَقْدٍ جازَ مع غيرِ العاقِدِ ، جازَ مع العاقِدِ ، كالبَيْعِ ، وما ذَكَرُوه لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ التَّسْلِيمَ قد حَصَلَ ، وهذا المُسْتَحِقُّ له تَسْلِيمٌ آخر . ثم يَبْطُلُ بالبَيْعِ ، فإنَّه يستَحِقُّ عليه تَسْلِيمَ العَيْنِ ، فإذا اشْتَراها اسْتَحَقَّ تَسْلِيمَها . فإن قيل : التَّسْلِيمُ هٰهُنا مُسْتَحقٌّ فى جَميعِ المُدّةِ ، بخِلافِ البَيْعِ . قُلْنا : المُسْتَحَقُّ تَسْلِيمُ العَيْنِ ، وقد حَصَلَ ، وليس عليه[١٦] تَسْلِيمٌ آخَرُ ، غيرَ أنَّ العَيْنَ مِن ضَمانِ المُؤْجِرِ ، فإذا تَعذَّرَتِ المَنافِعُ بِتَلَفِ الدّارِ أو غَصْبِها[١٧] ، رَجَعَ عليه ؛ لأنَّها تَعذَّرَتْ بِسَبَبٍ كان فى ضَمانِه .

---

(١٢) سقط من : م .

(١٣) فى ب : « أن » .

(١٤) فى الأصل : « إجارته بها » .

(١٥ – ١٥) فى الأصل : « المكترى فأما إذا » .

(١٦) فى ب : « له » .

(١٧) فى ب ، م : « وغصبها » .

فصل : ويجوزُ لِلْمُسْتَأْجِرِ إجارَةُ العَيْنِ ، بمِثْلِ الأجْرِ وزِيَادَة . نَصَّ عليه أحمدُ . ورُوِى ذلك عن عَطاءٍ ، والحسَنِ ، والزُّهْرِىِّ . وبه قال الشافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . وعن أحمدَ ، أنَّه إن أحْدَثَ / فى العَيْنِ زِيَادةً ، جازَ له أن يُكْرِيَها بزِيَادَةٍ ، وإلَّا ٩٧/٥ ظ لم تَجز الزِّيَادَةُ ، فإن فَعَلَ ، تَصَدَّقَ بالزِّيادةِ . رَوَى هذا الشَّعْبِىُّ . وبه قال الثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ ؛ لأنَّه يَرْبَحُ بذلك فيما لم يضْمَنْ ، وقد نَهَى النبىُّ ﷺ عن رِبْحِ ما لم يُضْمَنْ[١٨] ، ولأنَّه يَرْبَحُ فيما لم يضْمَنْ ، فلم يَجُزْ ، كما لو رَبِحَ فى الطَّعامِ قبلَ قَبْضِه . ويُخالِفُ ما إذا عَمِلَ عَمَلًا فيها ؛ لأنَّ الرِّبْحَ فى مُقَابلَةِ العَمَلِ . وعن أحمدَ ، رِوايةٌ ثالثةٌ ، إن أَذِنَ له المالِكُ فى الزِّيادَةِ ، جازَ ، وإلَّا لم يَجُزْ . وكَرِهَ ابنُ المُسَيَّبِ ، وأبو سَلَمةَ ، وابنُ سِيرِينَ ، ومجاهِدٌ ، وعِكْرِمَةُ ، والشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، الزِّيادَةَ مُطْلَقا ؛ لِدُخُولِها فى رِبْحِ ما لم يُضْمَنْ . ولَنا ، أنَّه عَقْدٌ يجوزُ برَأْسِ المالِ ، فجازَ بزِيَادةٍ ، كبَيْعِ المَبِيعِ بعدَ قَبْضِه ، وكما لو أحْدَثَ عِمَارةً لا يُقابِلُها جُزْءٌ من الأجْرِ ، وأمَّا الخَبَرُ ، فإنَّ المَنافِعَ قد دَخَلَتْ فى ضَمَانِه من وَجْهٍ ، فإنَّها لو فاتَتْ من غير اسْتِيفَائه ، كانت من ضَمَانِه . ولا يَصِحُّ القِياسُ على بَيْعِ الطَّعامِ قبلَ قَبْضِه ؛ فإنَّ البَيْعَ مَمْنُوعٌ منه بالكُلِّيَّةِ ، سواءٌ رَبِحَ أو لم يَرْبَحْ ، وهٰهُنا جائِزٌ فى الجُمْلةِ ، وتَعْلِيلُهُم بأنَّ الرِّبْحَ فى مُقَابلَةِ عَمَلِه ، مُلْغًى بما إذا كَنَسَ الدّارَ ونَظَّفَها ، فإنَّ ذلك يَزِيدُ فى أجْرِهَا فى العادَةِ .

فصل : ونَقَلَ الأثْرَمُ ، عن أحمدَ ، أنَّه سَأَلَهُ عن الرَّجُلِ يَتَقَبَّلُ العَمَلَ من الأعْمالِ ، فَيُقَبِّلُهُ بأقَلَّ من ذلك ، أيجوزُ له الفَضْلُ ؟ قال : ما أدْرِى ، هى مَسْأَلَةٌ فيها بعضُ الشىءِ . قلتُ : أليس كان الخَيَّاطُ أسْهَلَ عندَك ، إذا قطَعَ الثَّوْبَ ، أو غيرَه إذا عَمِلَ فى العَمَلِ شيئا ؟ قال : إذا عَمِلَ عَمَلًا فهو أسْهَلُ . قال النَّخَعِىُّ : لا بَأْسَ أن يَتَقَبَّلَ الخَيَّاطُ الثِّيابَ بأجْرٍ مَعْلُومٍ ، ثم يُقَبِّلُها بعدَ ذلك بعدَ أن يُعِينَ فيها ، أو يَقْطَعَ ، أو يُعْطِيَه سُلُوكًا أو إبَرًا ، أو يَخِيطَ[١٩] فيها شيئا ، فإن لم يُعِنْ[١٩] فيها بشىءٍ ، فلا يَأْخُذَن فَضْلًا . وهذا يَحْتَمِلُ

---

(١٨) تقدم تخريجه فى : ٣٣٤/٦ .

(١٩ - ١٩) سقط من : م .

أن يكونَ النَّخَعِيُّ قالَه مَبْنِيًّا على مَذْهَبه ، فى أنَّ مَن اسْتَأْجَرَ شيئا لا يُؤْجِرُه بزِيَادَةٍ . وقِياسُ المَذْهَبِ جَوازُ ذلك ، سواءٌ أعَانَ فيها بشىءٍ أو لم يُعِنْ ؛ لأنَّه إذا جازَ أن يُقَبِّلَهُ بمثلِ الأجْرِ الأوَّلِ أو دُونَه ، جازَ بزِيَادَةٍ عليه ، كالبَيْعِ ، وكإجَارَةِ العَيْنِ .

فصل : وكل عَيْنٍ اسْتَأْجَرَها لِمَنْفَعةٍ ، فله أن يَسْتَوْفِىَ مثلَ تِلْكَ المَنْفَعةِ وما دُونَها فى الضَّررِ . وقال أحمدُ : إذا اسْتَأْجَرَ دَابَّةً ، لِيَحْمِلَ عليها تَمْرًا . فحَمَلَ عليها حِنْطَةً ، أرْجُو أن لا يكونَ به بَأْسٌ ، إذا كان الوَزْنُ واحِدًا . فإن كانت المَنْفَعةُ التى يَسْتَوْفِيها أكْثَرَ ضَرَرًا ، أو مُخَالِفَةً لِلْمَعْقودِ عليها فى الضَّررِ ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّه يَسْتَوْفِى أكْثَرَ من حَقِّه ، أو غيرَ ما يَسْتَحِقُّه ، فإذا اكْتَرَى دَابَّةً ، لِيَحْمِلَ عليها حَدِيدًا ، لم يَحْمِلْ عليها[20] قُطْنًا ، لأنَّه يَتَجافَى ، وتَهُبُّ فيه الرِّيحُ ، فَيُتْعِبُ الظَّهْرَ . وإن اكْتَرَاها لِحَمْلِ القُطْنِ ، لم يَجُزْ أن يَحْمِلَ الحَدِيدَ ؛ لأنَّه / يَجْتَمِعُ فى[21] مَوْضِعٍ واحِدٍ ، فيُثْقِلُ ٥/٩٨ و
عليه ، والقُطْنُ يَتَفرَّقُ ، فيَقِلُّ ضَرَرُه . وإن اكْتَرَاه لِيَرْكَبَه ، لم يَجُزْ أن يَحْمِلَ عليه ؛ لأنَّ الرَّاكِبَ يُعِينُ الظَّهْرَ بحَرَكَتِه . وإن اكْتَرَاه لِيَحْمِلَ عليه ، لم يَجُزْ أن يَرْكَبَه ؛ لأنَّ الرَّاكِبَ يَقْعُدُ فى مَوْضِعٍ واحِدٍ ، فيشْتَدُّ على الظَّهْرِ ، والمَتَاعُ يَتَفرَّقُ على جَنْبَيْهِ . وإن اكْتَرَاه لِيَرْكَبَه عَرِيًّا ، لم يَجُزْ أن يَرْكَبَه بِسَرْجٍ ؛ لأنَّه يَحْمِلُ عليه أكْثَرَ ممَّا عَقَدَ عليه . وإن اكْتَرَاه لِيَرْكَبَه بِسَرْجٍ ، لم يَجُزْ أن يَرْكَبَه عَرِيًّا ؛ لأنَّه إذا رَكِبَ عليه من غيرِ سَرْجٍ حَمِىَ ظَهْرُه ، فرُبَّما عَقَرَهُ . وإن اكْتَرَاه لِيَرْكَبَه بِسَرْجٍ ، لم يَجُزْ أن يَرْكَبَه بأثْقَلَ[22] منه . فلو اكْتَرَى حِمَارًا بسَرْجٍ[23] لم يَجُزْ أن يَرْكَبَه بِسَرْجِ البرذَوْنِ ، إذا كان أثْقَلَ من سَرْجِه . وإن اكْتَرَى دَابَّةً بِسَرْجٍ ، فرَكِبَها بإكافٍ أثْقَلَ منه ، أو أضَرَّ ، لم يَجُزْ ، وإن كان أخَفَّ ، وأقَلَّ ضَرَرًا ، فلا بَأْسَ . ومتى فَعَلَ ما ليس له فِعْلُه ، كان ضَامِنًا ، وعليه الأجْرُ . وهذا كلُّه مذهبُ الشافِعِىِّ ، وأبى ثَوْرٍ .

---

(٢٠) سقط من : الأصل .

(٢١) فى ب : « على » .

(٢٢) فى م : « بأكثر » .

(٢٣) سقط من : ب ، م .

فصل : وإن اكْتَرَى دَابَّةً لِيَرْكَبَها فى مَسَافَةٍ مَعْلُومةٍ ، أو يَحْمِلَ عليها فيها ، فأرادَ العُدُولَ بها إلى ناحيةٍ أخرى مثلِها فى القَدْرِ أضرَّ منها ، أو تُخَالِفُ ضَرَرها ، بأن تكونَ إحْدَاهُما أحْسَنَ والأُخْرى أخْوَفَ ، لم يَجُزْ . وإن كان مثلَها فى السُّهُولَةِ والحُزُونةِ والأَمْنِ ، أو التى يَعْدِلُ إليها أقَلَّ ضَرَرًا ، فذَكَرَ القاضى أنَّه يَجوزُ . وهو قولُ أصْحابِ الشافِعِىِّ ؛ لأنَّ المَسَافَةَ عُيِّنَتْ لِيَسْتَوْفِىَ بها المَنْفعةَ ، ويَعْلَمَ قَدْرَها بها ، فلم تَتَعَيَّنْ ، كنَوْعِ المَحْمُولِ والرَّاكِبِ . ويَقْوَى عندى ، أنَّه متى كان لِلمُكْرِى غَرَضٌ فى تلك الجِهَةِ المُعَيَّنةِ ، لم يَجُز العُدُولُ إلى غيرِها ، مثل [24]من يُكْرِى جِمَالَه إلى مَكَّةَ فيَحُجُّ[24] معها ، فلا يجوزُ له أن يَذْهَبَ بها إلى غيرِها . ولو أكْرَاهَا إلى بَغْدَادَ ، لِكَوْنِ أهْلِه بها ، أو ببَلَدِ العِرَاقِ ، لم يَجُز الذَّهَابُ بها إلى مِصْرَ . ولو أكْرَى جِمَالَه جُملَةً إلى بَلَدٍ ، لم يَجُز لِلمُسْتَأْجِرِ التَّفْرِيقُ بينها ، بالسَّفَرِ ببَعْضِها إلى جِهَةٍ ، وببَاقِيها إلى جهةٍ أخرى ؛ وذلك لأنَّه عَيَّنَ المَسَافةَ لِغَرَضٍ فى فَواتِه ضَرَرٌ ، فلم يَجُزْ تَفْوِيتُه ، كما فى حَقِّ المُكْرِى[25] ، فإنَّه لو أرادَ حَمْلَه إلى غيرِ المَكَانِ الذى اكْتَرَى إليه ، لم يَجُزْ ، وكما لو عَيَّنَ طَرِيقًا سَهْلًا أو آمِنًا ، فأرادَ سُلُوكَ ما يُخَالِفُه فى ذلك .

فصل : ويجوزُ أن يَكْتَرِىَ قَمِيصًا لِيَلْبَسَهُ ؛ لأنَّه يُمْكِنُ الانْتِفاعُ به مع بَقَاءِ عَيْنِه ، ويجوزُ بَيْعُه ، فجازَتْ إجَارَتُه ، كالعَقَارِ . ولا بُدَّ من تَقْدِيرِ المَنْفَعةِ بالمُدَّةِ . وإن كانت عادَةُ أهْلِ بَلَدِه نَزْعَ[26] ثِيَابِهم عند النَّوْمِ فى اللَّيْلِ ، فعليه نَزْعُه فى ذلك ؛ لأنَّ الإطْلَاقَ يُحْمَلُ على المُعْتَادِ / ، وله لُبْسُه فيما سِوَى ذلك . وإن نامَ نَهارًا ، لم يكُنْ عليه نَزْعُه ؛ ٩٨/٥ ظ
لأنَّه العُرْفُ . ويَلْبَسُ القَمِيصَ على ما جَرَتِ العادَةُ به . ولا يجوزُ أن يَتَّزِرَ به ؛ لأنَّه يَعْتَمِدُ عليه فيَشُقُّه[27] ، وفى اللُّبْسِ لا يَعْتَمِدُ . ويجوزُ أن يَرْتَدِىَ به ؛ لأنَّه أخَفُّ . ومن مَلَكَ

(٢٤ – ٢٤) فى الأصل : « أن تكون جماله إلى مكة ليحج » .

(٢٥) فى ب ، م : « المكترى » .

(٢٦) فى الأصل زيادة : « فى » .

(٢٧) فى الأصل : « فيشققه » .

شَيْئًا ، مَلَكَ ما هو أخَفُّ منه . وقيل فيه وَجهٌ آخَر ، أنَّه لا يجوزُ ؛ لأنَّه استِعْمالٌ لم تَجْرِ العادَةُ به فى القَمِيصِ[28] ، أشْبَه الاتِّزارَ به .

فصل : وإن اسْتَأْجَرَ أرْضًا ، صَحَّ ؛ لما تَقَدَّمَ ، ولا يَصِحُّ حتى يَرَى الأَرْضَ ؛ لأنَّ المَنْفَعةَ تَخْتَلِفُ باخْتِلَافِها ، ولا تُعْرَفُ إلَّا بالرُّؤْيةِ ؛ لأنَّها لا تَنْضَبِطُ بالصِّفَةِ ، ولا يَصِحُّ حتى يَذْكُرَ[29] ما يَكْتَرِى له من زَرْعٍ أو غَرْسٍ أو بِنَاءٍ ؛ لأنَّ الأَرْضَ تَصْلُحُ لهذا كلِّه ، وتَأْثِيرُه فى الأَرْضِ يَخْتَلِفُ ، فوَجَبَ بَيَانُه . فإن قال : أجَرْتُكَها لِتَزْرَعَها أو تَغْرِسَها . لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه لم يُعَيِّنْ أحَدَهُما ، فأشْبَهَ ما لو قال : بِعْتُكَ أحَدَ هٰذين العَبْدَيْنِ ، وإن قال : لِتَزْرَعَها ما شِئْتَ ، وتَغْرِسَها[30] ما شِئْتَ . صَحَّ . وهذا مَنْصُوصُ الشافِعِىِّ . وخَالَفَه أكْثَرُ أصْحابِه ، فقالوا : لا يجوزُ ؛ لأنَّه لا يَدْرِى كم يَزْرَعُ ويَغْرِسُ . وقال بعضُهم : يَصِحُّ ، ويَزرَعُ نِصْفَها ، ويَغْرِسُ نِصْفَها . ولَنا ، أن العَقْدَ اقْتَضَى إبَاحَةَ هٰذين الشَّيْئَيْنِ ، فصَحَّ ، كما لو قال : لِتَزْرَعَها ما شِئْتَ . ولأنَّ اخْتِلَافَ الجِنْسَيْنِ كاخْتِلَافِ النَّوْعَيْنِ ، وقوله : لِتَزْرَعَها ما شِئْتَ . إذْنٌ فى نَوْعَيْنِ وأنْواعٍ ، وقد صَحَّ ، فكذلك فى الجِنْسَيْنِ ، وله أن يَغْرِسَها كلَّها ، وإن أحَبَّ زَرْعَها كلَّها ، كما لو أذِنَ له فى أنْواعِ الزَّرْعِ كلِّه ، كان له زَرْعُ جَمِيعِها نَوْعًا واحِدًا ، وله زَرْعُها من نَوْعَيْنِ ، كذلك هٰهُنا . وإن أكْرَاهَا لِلزَّرْعِ وحده ، ففيه أرْبَعُ مَسَائِلَ :

إحْداهُنَّ ، أكْرَاهَا لِلزَّرْعِ مُطْلَقًا ، أو قال : لِتَزْرَعَها ما شِئْتَ . فإنَّه يَصِحُّ ، وله زَرْعُ ما شاءَ . وهذا مذهبُ الشافِعِىِّ . وحُكِىَ عن ابنِ سُرَيْجٍ أنَّه لا يَصِحُّ حتى يَتَبَيَّنَ الزَّرْعَ ؛ لأنَّ ضَرَرَه يَخْتَلِفُ ، فلم يَصِحَّ بدون البَيَانِ ، كما لو لم يَذْكُرْ ما يَكْتَرِى له من زَرْعٍ أو غَرْسٍ أو بِنَاءٍ . ولَنا ، أنَّه يجوزُ اسْتِئْجَارُها لأكْثَرِ الزَّرْعِ ضَرَرًا ، ويُبَاحُ له جَمِيعُ

---

(٢٨) فى الأصل : « القمص » .

(٢٩) فى م زيادة : « له » .

(٣٠) فى م : « أو تغرسها » .

الأنْواعِ ؛ لأنَّها دُونَه ، فإذا عَمَّمَ أو أطْلَقَ ، تَنَاوَلَ الأكْثَرَ ، وكان له ما دونه ، ويُخالِفُ الأجْناسَ المُخْتَلِفَةَ ؛ فإنَّه لا يَدْخُلُ بعضُها فى بعضٍ . فإن قِيلَ : فلو اكْتَرَى دَابَّةً لِلرُّكُوبِ ، لَوَجَبَ تَعْيِينُ الرَّاكِبِ . قُلْنا : لأنَّ إجَارَةَ المَرْكُوبِ لأَكْثَرِ الرُّكَّابِ ضَرَرًا لا تجوزُ ، بخِلَافِ المَزْرُوعِ ، ولأنَّ لِلْحَيوانِ حُرْمَةً فى نَفْسِه ، فلم يَجُزْ إطْلَاقُ ذلك فيه ، بخِلَافِ الأرْضِ . فإن قِيلَ : فلو اسْتَأْجَرَ دَارًا لِلسُّكْنَى مُطْلَقًا ، لم يَجُزْ / أن ٩٩/٥ و
يُسْكِنَها مَن يَضُرُّ بها ، كالقَصَّارِ والحَدَّادِ ، فَلِمَ قُلْتُم إنَّه يجوزُ أن يَزْرَعَها ما يَضُرُّ بها ؟ قُلْنا : السُّكْنَى لا تَقْتَضِى ضَرَرًا ، فلذلك مُنِعَ من إسْكَانِ مَن يَضُرُّ بها ؛ لأنَّ العَقْدَ لم يَقْتَضِه ، والزَّرْعُ يَقْتَضِى الضَّرَرَ ، فإذا أطْلَقَ كان راضيًا بأكْثَرِه ، فلهذا جازَ . وليس له أن يَغْرِسَ فى هذه الأرْضِ ، ولا يَبْنِىَ ؛ لأنَّ ضَرَرَه أكْثَرُ من المَعْقُودِ عليه .

المسألة الثانية ، أكْرَاهَا[31] لِزَرْعِ حِنْطَةٍ ، أو نوعٍ بعَيْنِه ، فإنَّ له زَرْعَ ما عَيَّنَهُ[32] وما ضَرَرُه كَضَرَرِه أو دُونَه . ولا يَتَعَيَّنُ ما عَيَّنَه فى قولِ عَامَّةِ أهْلِ العِلْمِ ، إلَّا دَاوُدَ وأهْلَ الظاهِرِ ، فإنَّهم قالوا : لا يجوزُ له زَرْعُ غيرِ ما عَيَّنَه ، حتى لو وَصَفَ الحِنْطَةَ بأنَّها سَمْرَاءُ ، لم يَجُزْ له أن يَزْرَعَ بَيْضَاءَ ؛ لأنَّه عَيَّنَه بالعَقْدِ ، فلم يَجُز العُدُولُ عنه ، كما لو عَيَّنَ المَرْكُوبَ ، أو عَيَّنَ الدَّرَاهِمَ فى الثَّمَنِ . ولَنا ، أنَّ المَعْقُودَ عليه مَنْفَعَةُ الأرْضِ دُونَ القَمْحِ ، ولهذا اسْتَقَرَّ[33] عليه العِوَضُ بمُضِىِّ المُدَّةِ ، إذا تَسَلَّمَ الأرْضَ . وإن لم يَزْرَعْها ، وإنَّما ذَكَرَ القَمْحَ لِتَقَدَّرَ به المَنْفَعَةُ ، فلم يَتَعَيَّنْ ، كما لو اسْتَأْجَرَ دَارًا لِيَسْكُنَها ، كان له أن يُسْكِنَها غيرَه . وفارَقَ المَرْكُوبَ ، والدَّرَاهِمَ فى الثَّمَنِ ، فإنَّهما مَعْقُودٌ عليهما ، فتَعَيَّنَا ، والمَعْقُودُ عليه هٰهُنا مَنْفَعَةٌ مُقَدَّرَةٌ ، وقد تَعَيَّنَتْ أيضا ، ولم يَتَعَيَّنْ ما قُدِّرَتْ به ، كما لا يَتَعَيَّنُ المِكْيالُ والمِيزانُ فى المَكِيلِ والمَوْزُونِ .

المسألة الثالثة ، قال : لِيَزْرَعَها حِنْطةً ، وما ضَرَرُه كَضَرَرِها ، أو دونَه . فهذه

---

(٣١) فى ب : « اكتراها » .

(٣٢) فى ب ، م : « يعينه » .

(٣٣) فى م : « يستقر » .

كالتى قَبْلَها ، إلَّا أنَّه لا مُخَالِفَ فيها ؛ لأنَّه شَرَطَ ما اقْتَضَاهُ الإطْلَاقُ ، وبَيَّنَ ذلك تَصْرِيحُ نَصِّه ، فزَالَ الإشْكالُ .

المسألة الرابعة ، قال : لِيَزْرَعَها حِنْطَةً ، ولا يَزْرَعُ غيرَها . فذَكَرَ القاضى أنَّ الشَّرْطَ باطِلٌ ؛ لأنَّه يُنَافِى مُقْتَضَى العَقْدِ ، لأنَّه يَقْتَضِى اسْتِيفَاءَ المَنْفعةِ كيف شاءَ ، فلم يَصِحَّ الشَّرْطُ ، كما لو شَرَطَ عليه اسْتِيفَاءَ المَبِيعِ بِنَفْسِه ، والعَقْدُ صَحِيحٌ ؛ لأنَّه لا ضَرَرَ فيه ، ولا غَرَضَ(٣٤) لأحدِ المُتَعاقِدَيْنِ ، لأنَّ ما ضَرَرُه مثلُه ، لا يَخْتَلِفُ فى غَرَضِ(٣٥) المُؤْجِرِ ، فلم يُؤَثِّرْ فى العَقْدِ ، فأشْبَهَ شَرْطَ اسْتِيفاءِ المَبِيعِ أو الثَّمنِ بِنَفْسِه . وقد ذَكَرْنا فيما إذا شَرَطَ مُكْتَرِى الدَّارِ أنَّه لا يُسْكِنُها غيرَه ، وَجْهًا فى صِحَّةِ الشَّرْطِ ، وَوَجْهًا آخَرَ فى فَسَادِ العَقْدِ ، فيُخَرَّجُ هـٰهُنا مثلُه .

فصل : وإن أكْرَاها لِلغِرَاسِ ؛ ففيه ما ذَكَرْنا من المَسَائِلِ ، إلَّا أنَّ له أن يَزْرَعَها ؛ لأنَّ ضَرَرَ الزَّرْعِ أقَلُّ من ضَرَرِ الغِرَاسِ ، وهو من جِنْسِه ، لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يَضُرُّ بِبَاطِنِ الأرْضِ . / وليس له البِنَاءُ ؛ لأنَّ ضَرَرَهُ مُخالِفٌ لِضَرَرِه ، فإنَّه يَضُرُّ بِظَاهِرِ الأرْضِ . وإن أكْرَاها لِلزَّرْعِ ، لم يكُنْ له الغَرْسُ ولا البِنَاءُ ؛ لأنَّ ضَرَرَ الغَرْسِ أكْثَرُ ، وضَرَرُ البِنَاءِ مُخَالِفٌ لِضَرَرِه . وإن أكْرَاها(٣٦) لِلْبِنَاءِ ، لم يَكُنْ له الغَرْسُ ولا الزَّرْعُ ؛ لأنَّ ضَرَرَهُما يُخالِفُ ضَرَرَهُ . ٩٩/٥ ظ

فصل : ولا تَخْلُو الأرْضُ من قِسْمَيْنِ ؛ أحَدهما ، أن يكونَ له ماءٌ دائِمٌ ، إمَّا من نَهْرٍ لم تَجْرِ العادَةُ بانْقِطاعِه ، أو لا يَنْقَطِعُ إلَّا مُدَّةً لا يُؤَثِّرُ فى الزَّرْعِ ، أو من عَيْنٍ نابِعَةٍ ، أو بِرْكَةٍ من مِيَاهِ الأمْطارِ يَجْتَمِعُ فيها ثم يَسْقِى به ، أو من بِئْرٍ يَقُومُ بِكِفَايَتِها ، أو ما يَشْرَبُ بِعُرُوقِه لنَداوَةِ الأرْضِ ، وقُرْبِ الماءِ الذى تحت الأرْضِ ، فهذا كلُّه دائِمٌ . ويَصِحُّ

---

(٣٤) فى الأصل : « عوض » .

(٣٥) فى م : « غير » .

(٣٦) فى الأصل : « اكتراها » .

اسْتِئجارُها لِلْغَرْسِ والزَّرْعِ . بغيرِ خِلَافٍ عَلِمْنَاه . وكذلك الأَرْضُ التى تَشْرَبُ من مِيَاهِ الأمْطارِ ، وَيُكْتَفَى[٣٧] بالمُعْتَادِ منه ؛ لأنَّ ذلك بِحُكْمِ العادَةِ ، ولا يَنْقَطِعُ إلَّا نادِرًا ، فهو كسائِرِ الصُّوَرِ المَذْكُورَةِ . والثانى ، أن لا يكونَ لها ماءٌ دائِمٌ ، وهى نَوْعانِ ؛ أحَدُهما ، ما يَشْرَبُ من زِيَادَةٍ مُعْتادَةٍ تَأْتِى فى وقتِ الحاجَةِ ، كأَرْضِ مِصْرَ الشَّارِبَةِ من زِيَادةِ النِّيلِ ، وما يَشْرَبُ من زِيَادَةِ الفُراتِ وأشْبَاهِه ، وأرْضِ البَصْرَةِ الشَّارِبَةِ من المَدِّ والجَزْرِ ، وأرْضِ دِمَشْقَ الشَّارِبَةِ من زِيَادَةِ بَرَدَى . أو ما يَشْرَبُ من الأَوْدِيَةِ الجارِيةِ من ماءِ المَطَرِ ، فهذه تَصِحُّ إجارَتُها قبلَ وُجودِ الماءِ الذى تُسْقَى به وبعدَه . وحَكَى ابنُ الصَّبَّاغِ ذلك مَذْهَبًا لِلشَّافِعِىِّ . وقال أصْحابُه : إن أكْرَاها بعدَ الزِّيادَةِ ، صَحَّ ، ولا يَصِحُّ قبلَها ؛ لأنَّها مَعْدُومَةٌ ، لا نَعلَمُ هل يَقْدِرُ عليها أمْ[٣٨] لا . ولَنا ، أنَّ هذا مُعْتادٌ ، الظاهِرُ وُجُودُه ، فجازَتْ إجارَةُ الأَرْضِ الشَّارِبَةِ به ، كالشَّارِبَةِ من مِيَاهِ الأمْطارِ ، ولأنَّ ظَنَّ القُدْرَةِ على التَّسْلِيمِ فى وَقْتِه يَكْفِى فى صِحَّةِ العَقْدِ ، كالسَّلَمِ فى الفاكِهةِ إلى أَوانِها . النوعُ الثانى ، أن يكونَ مجىءُ الماءِ نادِرًا ، أو غيرَ ظاهِرٍ ، كالأَرْضِ التى لا يَكْفِيهَا إلَّا المَطَرُ الشَّدِيدُ الكَثِيرُ ، الذى يَنْدُرُ وُجودُه . أو يكونُ شُرْبُها من فَيْضِ وادٍ مَجِيئُه نادِرًا ، أو من زِيَادةٍ نادِرَةٍ فى نَهْرٍ أو عَيْنٍ غالِبَةٍ ، فهذه إن أجَرَها بعدَ وُجودِ ماءٍ يَسْقِيهَا به ، صَحَّ أيضا ؛ لأنَّه أمكنَ الانْتِفاعُ بها وزَرْعُها ، فجازَتْ إجارَتُها ، كذاتِ الماءِ الدّائِمِ . وإن أجَرَها قبلَه لِلْغَرْسِ أو الزَّرْعِ ، لم يَصِحَّ ، لأنَّه يَتَعَذَّرُ

و ١٠٠/٥ الزَّرْعُ غالِبًا ، ويَتَعَذَّرُ المَعْقُودُ عليه فى الظاهِرِ ، فلم تَصِحَّ / إجارَتُها ، كالآبِقِ والمَغْصُوبِ . وإن اكْتَرَاها على أنَّها لا ماءَ لها ، جازَ ؛ لأنَّه يَتَمَكَّنُ[٣٩] من الانْتِفاعِ بها بالنُّزُولِ فيها ، ووَضْعِ رَحْلِه ، وجَمْعِ الحَطَبِ فيها ، وله أن يَزْرَعَها رَجاءَ الماءِ . وإن حَصَلَ له ماءٌ قبلَ زَرْعِهَا ، فله زَرْعُها ؛ لأنَّ ذلك من مَنَافِعِها المُمْكِنِ اسْتِيفاؤُها . وليس له أن يَبْنِىَ ، ولا يَغْرِسَ ؛ لأنَّ ذلك يُرادُ لِلتَّأْبِيدِ . وتَقْدِيرُ الإجارَةِ بمُدةٍ تَقْتَضِى تَفْرِيغَها

---

(٣٧) فى الأصل : « ويكفى » .

(٣٨) فى ب ، م : « أو » .

(٣٩) فى ب ، م : « تمكن » .

عند انْقِضَائِها . فإن قيل : فلو اسْتَأْجَرَها لِلْغِرَاسِ والبِنَاءِ صَحَّ مع تَقْدِيرِ المُدَّةِ . قُلْنا : التَّصْرِيحُ بالبِنَاءِ والغِرَاسِ صَرَفَ التَّقْدِيرَ عن مُقْتَضَاه ، بظَاهِرِه فى التَّفْرِيغِ عندَ انْقِضَاءِ المُدّةِ ، إلَّا أن يَشْتَرِطَ قَلْعَ ذلك عندَ انْقِضَاءِ المُدَّةِ ، فيُصْرَفُ الغِرَاسُ والبِنَاءُ عمَّا يُرادُ له بظَاهِرِه ، بخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا . وإن أطْلَقَ إجارَةَ هذه الأرْضِ ، مع العِلْمِ بحَالِها ، وعَدَمِ مائِها ، صَحَّ ؛ لأنَّهما دَخَلَا فى العَقْدِ على أنَّها لا ماءَ لها ، فأشْبَه ما لو شَرَطَاه . وإن لم يَعْلَمْ عَدَمَ مائِها[٤٠] ، أو ظَنَّ المُكتَرِى أنَّه يُمْكِنُ تَحْصِيلُ ماءٍ لها بوَجْهٍ من الوُجُوهِ ، لم يَصِحَّ العَقْدُ ، ولأنَّه ربما دَخَلَ فى العَقْدِ بِنَاءً على أنَّ المالِكَ لها[٤١] يُحَصِّلُ لها ماءً ، وأنَّه يَكْتَرِيها للزِّرَاعةِ مع تَعَذُّرِها . وقيل : لا يَصِحُّ العَقْدُ مع الإطْلَاقِ وإن عَلِمَ حالَها[٤٢] ؛ لأنَّ إطْلَاقَ كِرَاءِ الأرْضِ يَقْتَضِى الزِّرَاعةَ . والأَوْلَى صِحَّتُه ؛ لأنَّ العِلْمَ بالحالِ يَقُومُ مَقَامَ الاشْتِراطِ ، كالعِلْمِ بالعَيْبِ يَقُومُ مَقامَ شَرْطِه ، ومتى كان لها ماءٌ غيرَ دائِمٍ ، أو الظَّاهِرُ انْقِطاعُه قبلَ الزَّرْعِ ، أو لا يَكْفِى الزَّرْعَ ، فهى كالتى لا ماءَ لها . ومذهبُ الشافِعِىِّ فى هذا كلِّه كما ذَكَرْنا .

فصل : وإن اكْتَرَى أرْضًا غارِقةً بالماءِ ، لا يُمْكِنُ زَرْعُها قبلَ انْحِسَارِه عنها ، وقد يَنْحَسِرُ ولا يَنْحَسِرُ ، فالعَقْدُ باطِلٌ ؛ لأنَّ الانْتِفاعَ بها فى الحالِ غيرُ مُمْكِنٍ ، ولا يَزُولُ المانِعُ غالِبًا . وإن كان يَنْحَسِرُ عنها وقتَ الحاجَةِ إلى الزِّرَاعةِ ، كأرْضِ مِصْرَ فى وقتِ مَدِّ النِّيلِ ، صَحَّ العَقْدُ ؛ لأنَّ المَقْصُودَ مُتَحَقِّقٌ بحُكْمِ العادَةِ المُسْتَمِرَّةِ . وإن كانت الزِّرَاعةُ فيها مُمْكِنَةً ، ويُخَافُ غَرَقُها ، والعادَةُ غَرَقُها ، لم يَجُزْ إجَارَتُها ؛ لأنَّها فى حُكْمِ الغارِقَةِ بحُكْمِ العادَةِ المُسْتَمِرَّةِ .

فصل : ومتى غَرِقَ الزَّرْعُ أو هَلَكَ ، بِحَرِيقٍ أو جَرادٍ أو بَرْدٍ ، أو غيرِه ، فلا ضَمَانَ

---

(٤٠) فى م : « نمائها » .
(٤١) سقط من : الأصل .
(٤٢) فى ب : « حالتها » . وفى م : « بحالها » .

على المُؤْجِرِ ، ولا خِيَارَ لِلْمُكْتَرِى . نَصَّ عليه أحمدُ . ولا نَعْلَمُ فيه خِلَافًا . وهو مذهبُ الشافِعِىِّ ؛ لأنَّ التّالِفَ غيرُ المَعْقُودِ عليه ، وإنَّما تَلِفَ مالُ المُكْتَرِى فيه ، فأشْبَهَ مَن اشْتَرَى[٤٣] / دُكَّانًا فاحْتَرَقَ مَتاعُه فيه . ثم إن أَمْكَنَ المُكْتَرِى الانْتِفَاعَ بالأرْضِ بغيرِ الزَّرْعِ ، أو بالزَّرْعِ فى بَقِيَّةِ المُدَّةِ ، فله ذلك ، وإن تَعَذَّرَ ذلك ، فالأجْرُ لازِمٌ له ؛ لأنَّ تَعَذُّرَه لِفَوَاتِ وقتِ الزِّرَاعةِ بسَبَبٍ غيرِ مَضْمُونٍ على المُؤْجِرِ ، لا لِمَعْنًى فى العَيْنِ . وإن تَعَذَّرَ الزَّرْعُ بسَبَبِ غَرَقِ الأرْضِ ، أو انْقِطَاعِ مائِها ، فلِلْمُسْتَأْجِرِ الخِيَارُ ؛ لأنَّه لِمَعْنًى فى العَيْنِ . وإن تَلِفَ الزَّرْعُ بذلك ، فليس على المُؤْجِرِ ضَمَانُه ؛ لأنَّه لم يُتْلِفْهُ[٤٤] بمُباشَرَةٍ ولا بِسَبَبٍ . وإن قَلَّ الماءُ بحيث لا يَكْفِى الزَّرْعَ ، فله الفَسْخُ ؛ لأنَّه عَيْبٌ . فإن كان ذلك بعدَ الزَّرْعِ ، فله الفَسْخُ أيضًا ، ويَبْقَى الزَّرْعُ فى الأرْضِ إلى أن يَسْتَحْصِدَ ، وعليه من المُسَمَّى بحِصَّتِه إلى حينِ الفَسْخِ ، وأجْرِ المِثْلِ لما بَقِىَ مِن المُدّةِ لأرْضٍ لها مثلُ ذلك الماءِ . وكذلك إن انْقَطَعَ الماءُ بالكُلِّيةِ ، أو حَدَثَ بها عَيْبٌ من غَرَقٍ يَهْلِكُ به[٤٥] بعضُ الزَّرْعِ ، أو يَسُوءُ حالُه به .

فصل : وإذا اسْتَأْجَرَ أرْضًا لِلزِّرَاعةِ مُدّةً ، فانْقَضَتْ ، وفيها زَرْعٌ لم يَبْلُغْ حَصادَه ، لم يَخْلُ من حَالَيْنِ ؛ أحدهما ، أن يكونَ لِتَفْرِيطٍ من المُسْتَأْجِرِ ، مثل أن يَزْرَعَ زَرْعًا لم تَجْرِ العادَةُ بكَمالِه قبلَ انْقِضاءِ المُدَّةِ ، فحُكْمُه حُكْمُ زَرْعِ الغاصِبِ ، يُخَيَّرُ المالِكُ بَعد المُدَّةِ بينَ أخْذِه بالقِيمَةِ ، أو تَرْكِه بالأجْرِ لما زَادَ على المُدَّةِ ؛ لأنَّه أبْقَى زَرْعَه فى أرْضِ غيرِه بعُدْوَانِه . وإن اخْتَارَ المُسْتَأْجِرُ قَطْعَ زَرْعِه فى الحالِ ، وتَفْرِيغَ الأرْضِ ، فله ذلك ؛ لأنَّه يُزِيلُ الضَّـرَرَ ، ويُسَلِّمُ الأرْضَ على الوَجْهِ الذى اقْتَضَاهُ العَقْدُ . وذَكَرَ القاضى ، أنَّ على المُسْتَأْجِرِ نَقْلَ الزَّرْعِ وتَفْرِيغَ الأرْضِ ، وإن اتَّفَقَا على تَرْكِه بعِوَضٍ أو غيرِه ، جـازَ . وهذا مذهبُ الشّافِعِىِّ ، بِناءً على قولِه فى الغاصِبِ . وقِيَاسُ مَذْهَبِنا

(٤٣) فى ب : « اكترى » .
(٤٤) فى الأصل : « يتلف » .
(٤٥) سقط من : م .

ما ذَكَرْناه . الحال الثانى ، أن يكونَ بَقاؤُه بغيرِ تَفْرِيطٍ ، مثل أن يَزْرَعَ زَرْعًا يَنْتَهِى فى المُدَّةِ عادَةً ، فأبْطأَ لِبَرْدٍ أو غيرِه ، فإنَّه يَلْزَمُ المُؤْجِرَ تَرْكُه إلى أن يَنْتَهِىَ ، وله المُسَمَّى وأجْرُ المِثْلِ لما زَادَ ، وهذا أحدُ الوَجْهَيْنِ لأصْحابِ الشافِعِىِّ . والوجه الثانى ، قالوا : يَلْزَمُه نَقْلُه ؛ لأنَّ المُدَّةَ ضُرِبَتْ لِنَقْلِ الزَّرْعِ ، فيَلْزَمُ العَمَلُ بمُوجِبِه ، وقد وُجِدَ منه تَفْرِيطٌ ؛ لأنَّه كان يُمْكِنُه أن يَسْتَظْهِرَ فى المُدَّةِ ، فلم يَفْعَلْ . ولنا ، أنَّه حَصَلَ الزَّرْعُ فى أرْضِ غيرِه بإذْنِه ، من غيرِ تَفْرِيطٍ ، فلَزِمَ تَرْكُه ، كما لو أعارَه أرْضًا فزرَعَها ، ثم رَجَعَ المالِكُ قبلَ كَمَالِ الزَّرْعِ . وقولُهم : إنَّه مُفَرِّطٌ . غيرُ صَحِيحٍ ؛ لأنَّ هذه المُدَّةَ التى جَرَتِ العادَةُ / بكَمالِ الزَّرْعِ فيها ، وفى زِيَادَةِ المُدَّةِ تَفْوِيتُ[٤٦] زِيَادَةِ الأجْرِ بغيرِ فائِدَةٍ ، وتَضْيِيعُ زِيادَةٍ مُتَيَقَّنةٍ لِتَحْصِيلِ شىءٍ مُتَوَهَّمٍ على خِلافِ العادَةِ هو التَّفْرِيطُ ، فلم يكُنْ تَرْكُه تَفْرِيطًا . ومتى أرادَ المُسْتَأْجِرُ زَرْعَ شىءٍ لا يُدْرِكُ مثلُه فى مُدَّةِ[٤٧] الإجَارةِ ، فلِلْمالِكِ مَنْعُه ؛ لأنَّه سَبَبٌ لِوُجُودِ زَرْعِه فى أرْضِه بغيرِ حَقٍّ ، فمَلَكَ مَنْعَه منه . فإن زَرَعَ ، لم يَمْلِكْ مُطَالَبَته بقَلْعِه قبلَ المُدَّةِ ؛ لأنَّه فى أرْضٍ يَمْلِكُ نَفْعَها ، ولأنَّه لا يَمْلِكُ ذلك بعدَ المُدَّةِ ، فقَبْلَها أَوْلَى . ومن أَوْجَبَ عليه قَطْعَه بعدَ المُدَّةِ ، قال : إذا لم يكُنْ بُدٌّ من المُطَالبةِ بالنَّقْلِ ، فلْيَكُنْ عندَ المُدَّةِ التى يَسْتَحِقُّ تَسْلِيمَها إلى المُؤْجِرِ فارِغَةً . ١٠١/٥ و

فصل : وإذا اكْتَرَى الأرْضَ لِزَرْعٍ مُدَّةً لا يَكْمُلُ فيها ، مثل أن يَكْتَرِىَ[٤٨] خَمْسَةَ أشْهُرٍ لِزَرْعٍ لا يَكْمُلُ إلَّا فى سَنَةٍ ، نَظَرْنا ؛ فإن شَرَطَ تَفْرِيغَها عند انْقِضَاءِ المُدّةِ ونَقْلَهُ عنها ، صَحَّ ؛ لأنَّه لا يُفْضِى إلى الزِّيادَةِ على مُدَّتِه ، وقد يكونُ له غَرَضٌ فى ذلك ، لأخْذِه إيَّاه قَصِيلًا أو غيرَه ، ويَلْزَمُه ما الْتَزَمَ ، وإن أطْلَقَ العَقْدَ ، ولم يَشْتَرِطْ شيئًا ، احْتَمَلَ أن يَصِحَّ ؛ لأنَّ الانْتِفاعَ بالزَّرْعِ فى هذه المُدّةِ مُمْكِنٌ ، واحْتَمَلَ أنَّه إن أمْكَنَ أن يَنْتَفِعَ

---

(٤٦) فى الأصل : « تفوت » .

(٤٧) سقط من : م .

(٤٨) فى الأصل : « اكترى » .

بالأرضِ ، في زَرْعٍ ضَرَرُه كَضَرَرِ الزَّرْعِ المَشْرُوطِ أو دُونَه ، مثل أن يَزْرَعَها شَعِيرًا يَأْخُذُه[٤٩] قَصِيلًا ، صَحَّ العَقْدُ ؛ لأنَّ الانْتِفاعَ بها في بعضِ ما اقْتَضَاه العَقْدُ مُمْكِنٌ . وإن لم يكُنْ كذلك ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه اكْتَرَى للزَّرْعِ ما لا يُنْتَفَعُ بالزَّرْعِ[٥٠] فيه ، أشْبَهَ إجارَةَ السَّبِخَةِ له . فإن قُلْنا : يَصِحُّ . فإن انْقَضَتِ المُدَّةُ ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحدهما ، حُكْمُه حُكْمُ زَرْعِ المُسْتَأْجِرِ لما لا يَكْمُلُ في مُدَّتِه ؛ لأنَّه هـٰهُنا مُفَرِّطٌ . واحْتَمَلَ أن يَلْزَمَ المُكْرِىَ تَرْكُهُ بالأَجْرِ ؛ لأنَّ التَّفْرِيطَ منه حيث أكْرَاه مُدَّةً لِزَرْعٍ لا يَكْمُلُ فيها . وإن شَرَطَ تَبْقِيَتَه حتى يَكْمُلَ ، فالعَقْدُ فاسِدٌ ؛ لأنَّه جَمَعَ بين مُتَضَادَّيْنِ ، فإنَّ تَقْدِيرَ المُدَّةِ يَقْتَضِى النَّقْلَ فيها ، وشَرْطَ التَّبْقِيَةِ يُخَالِفُه ، ولأنَّ مُدَّةَ التَّبْقِيَةِ مَجْهُولةٌ ، فإن زَرَعَ لم يُطَالِبْ بنَقْلِه ، كالتى تَقَدَّمَتْ .

فصل : إذا أجَرَه[٥١] لِلْغِرَاسِ سَنَةً ، صَحَّ ؛ لأنَّه يُمْكِنُه تَسْلِيمُ مَنْفَعَتِها المُبَاحَةِ المَقْصُودَةِ ، فأشْبَهَتْ سائِرَ المَنافِعِ ، وسواءٌ شَرَطَ قَلْعَ الغِرَاسِ عندَ انْقِضَاءِ المُدَّةِ ، أو أطْلَقَ . وله أن يَغْرِسَ قبلَ انْقِضَاءِ المُدَّةِ ، فإذا انْقَضَتْ ، لم يكُنْ له أن يَغْرِسَ ؛ لِزَوَالِ عَقْدِه . فإذا انْقَضَتِ السَّنَةُ ، وكان قد شَرَطَ القَلْعَ عند انْقِضَائِها ، لَزِمَهُ ذلك وَفَاءً بمُوجِبِ شَرْطِه ، وليس على صاحِبِ الأرْضِ غَرَامَةُ نَقْصِه ، ولا على المُكْتَرِى / تَسْوِيَةُ الحَفْرِ وإصْلَاحُ الأرْضِ ؛ لأنَّهما دَخَلَا على هذا ، لِرِضَاهُما بالقَلْعِ ، واشْتِرَاطِهِما عليه . وإن اتَّفَقَا على إبْقائِه بأجْرٍ أو غيرِه ، جازَ [٥٢]إذا شَرَطَا مُدَّةً مَعْلُومةً . وكذلك لو اكْتَرَى الأرْضَ سَنَةً بعد سَنَةٍ ، كلما انْقَضَى عَقْدٌ جَدَّدَ آخَرَ ، جازَ[٥٢] . وإن أطْلَقَ العَقْدَ ، فلِلْمُكْتَرِى القَلْعُ ؛ لأنَّ الغَرْسَ مِلْكُه ، فله أخْذُه ، كَطَعامِه من[٥٣] الدَّارِ ١٠١/٥ ظ

---

(٤٩) في الأصل : « فأخذه » .

(٥٠) سقط من : م .

(٥١) في ب : « استأجره » .

(٥٢ – ٥٢) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٥٣) في الأصل : « في » .

التى بَاعَها . وإذا قَلَعَ ، فعليه تَسْوِيَةُ الحَفْرِ ؛ لأنَّه نَقْصٌ دَخَلَ على[٥٤] مِلْكِ غيرِه بغيرِ إذْنِه . وهكذا إن قَلَعَه قبلَ انْقِضَاءِ المُدّةِ هـٰهُنا ، وفى التى قبلَها ؛ لأنَّ القَلْعَ قبلَ الوَقْتِ لم يَأْذَنْ فيه المالِكُ ، ولأنَّه تَصرَّفَ فى الأرْضِ تَصرُّفًا نَقصَها ، لم يَقْتَضِه عَقْدُ الإجارَةِ . وإن أبَى القَلْعَ ، لم يُجْبَرْ عليه ، إلَّا أن يَضْمَنَ له المالِكُ نَقْصَ غَرْسِه ، فيُجْبَرُ حينئذٍ . وبهذا قال الشافِعِىُّ . وقال أبو حَنِيفةَ ، ومالِكٌ : عليه القَلْعُ من غيرِ ضَمانِ النَّقْصِ له ؛ لأنَّ تَقْدِيرَ المُدَّةِ فى الإجارَةِ يَقْتَضِى التَّفْرِيغَ عندَ انْقِضَائِها ، كما لو اسْتَأْجَرَها لِلزَّرْعِ . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « لَيْسَ لِعِرْقٍ ظالِمٍ حَقٌّ »[٥٥] . مَفْهُومُه أنَّ ما ليس بِظَالِمٍ له حَقٌّ . وهذَا ليس بِظَالِمٍ ، ولأنَّه غَرَسَ بإذْنِ المالِكِ ، ولم يَشْرُطْ قَلْعَه ، فلم يُجْبَرْ على القَلْعِ من غيرِ ضَمَانِ النَّقْصِ ، كما لو اسْتَعارَ منه أرْضًا لِلْغَرْسِ مُدّةً ، فرَجَعَ قبلَ انْقِضَائِها ، ويُخَالِفُ الزَّرْعَ ؛ فإنَّه لا يَقْتَضِى التَّأْبِيدَ . فإن قيل : فإن كان إطْلَاقُ العَقْدِ فى الغِرَاسِ يَقْتَضِى التَّأْبِيدَ ، فشَرْطُ القَلْعِ[٥٦] يُنَافِى مُقْتَضَى العَقْدِ ، فيَنْبَغِى أن يُفسِدَه . قُلْنا : إنَّما اقْتَضَى التَّأْبِيدَ من حيثُ إنَّ العادَةَ فى الغِرَاسِ التَّبْقِيةُ ، فإذا أطْلَقَه حُمِلَ على العادَةِ ، وإذا شَرَطَ خِلَافَه ، جازَ ، كما إذا باعَ بغيرِ نَقْدِ البَلَدِ ، أو شَرَطَ فى الإجارَةِ شَرْطًا يُخَالِفُ العادَةَ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ رَبَّ الأرْضِ يُخَيَّرُ بين ثلاثةِ أشْيَاء ؛ أحدها ، أن يَدْفَعَ قِيمَةَ الغِرَاسِ والبِناءِ ، فيَمْلِكَه مع أرْضِه . والثانى ، أن يَقْلَعَ الغِرَاسَ والبِنَاءَ ، ويَضْمَنَ أرْشَ نَقْصِه . والثالث ، أن يُقِرَّ الغِراسَ والبِنَاءَ ، ويَأْخُذَ منه أجْرَ المِثْلِ . وبهذا قال الشافِعِىُّ . وقال مالِكٌ : يُخَيَّرُ بين دَفْعِ قِيمَتِه فيَمْلِكُه ، وبين مُطَالَبَتِه بالقَلْعِ من غيرِ ضَمَانٍ ، وبين تَرْكِه ، فيَكُونانِ شَرِيكَيْنِ . وليس بِصَحِيحٍ ؛ لأنَّ الغِرَاسَ مِلْكٌ لِغَارِسِه ، لم يُدْفَعْ إليه عنه عِوَضٌ ، ولا رَضِىَ بِزَوَالِ مِلْكِه عنه [٥٧]فلا يَزُولُ عنه[٥٧] ، كسائِرِ الغَرْسِ . وإن اتَّفَقَا على بَيْعِ الغِرَاسِ والبِنَاءِ لِلْمالِكِ ، جازَ . وإن باعَهُما

---

(٥٤) فى ب : « فى » .

(٥٥) تقدم تخريجه فى : ٦/٥٥٨ .

(٥٦) سقط من : ب .

(٥٧ - ٥٧) سقط من : م .

صاحِبُهما لغيرِ مالِكِ الأَرْضِ ، جازَ ، ومُشْتَرِيهما يَقُومُ فيهما مَقامَ البائعِ . وقال أصْحابُ الشافِعِيِّ ، فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ : ليس له بَيْعُهما لغيرِ مالِكِ الأَرْضِ ؛ لأنَّ مِلْكَهُ[58] ضَعِيفٌ ، بِدَلِيلِ أن لِصَاحِبِ الأَرْضِ تَمَلُّكَهُ عليه بالقِيمَةِ من غيرِ إذْنِه .

١٠٢/٥ و ولَنا ، أنَّه مَمْلُوكٌ له ، يجوزُ بَيْعُه لمالِكِ الأَرْضِ ، /فجازَ لغيرِه ، كشِقْصٍ مَشْفوعٍ ، وبهذا يَبْطُلُ ما ذَكَرُوه ؛ فإنَّ لِلشَّفِيعِ تَمَلُّكَ الشِّقْصِ وشِرَاءَهُ ، ويجوزُ بَيْعُه لغيرِه . فأمَّا إن شَرَطَ فى العَقْدِ تَبْقِيةَ الغِرَاسِ ، فذَكَرَ القاضى أنَّه صَحِيحٌ ، وحُكْمُه حُكْمُ ما لو أطْلَقَ العَقْدَ سواءً . وهو قولُ أصْحابِ الشافِعِيِّ . ويَحْتَمِلُ أن يَبْطُلَ العَقْدُ ؛ لأنَّه شَرَطَ ما يُنافِي مُقْتَضَى العَقْدِ ، فلم يَصِحَّ ، كما لو شَرَطَ ذلك فى الزَّرْعِ الذى لا يَكْمُلُ قبلَ انْقِضاءِ المُدّةِ ، ولأنَّ الشَّرْطَ باطِلٌ ، بِدَلِيلِ أنَّه لا يَجِبُ الوَفاءُ به ، وهو مُؤَثِّرٌ ، فأبْطَلَه ، كشَرْطِ تَبْقِيةِ الزَّرْعِ بعدَ مُدَّةِ الإجارَةِ .

٩٠٠ – مسألة ؛ قال : (ويَجُوزُ أنْ يَسْتَأْجِرَ الأَجِيرَ بِطَعَامِهِ وكُسْوَتِهِ)

اخْتَلَفَتِ الرِّوَايةُ عن أحمدَ ، فى مَن اسْتَأْجَرَ أجِيرًا بطَعَامِه وكُسْوَتِه ، أو جَعَلَ له أجْرًا ، وشَرَطَ طَعَامَه وكُسْوَتَه ، فرُوِىَ عنه[1] جَوازُ ذلك . وهو مذهبُ مالِكٍ ، وإسحاقَ . ورُوِى عن أبى بَكرٍ ، وعمرَ ، وأبى موسى ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، أنَّهم اسْتَأْجَرُوا الأُجَراءَ بطَعَامِهِم وكُسْوَتِهِم . ورُوِىَ عنه أنَّ ذلك جائزٌ فى الظِّئْرِ[2] [3] دونَ غيرِها . اخْتارَها القاضِى . وهذا مذهبُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ ذلك مَجْهُولٌ ؛ وإنَّما جازَ فى الظِّئْرِ[3] ، لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾[4] . فأوْجَبَ لهُنَّ النَّفَقَةَ والكُسْوَةَ على الرَّضاعِ ، ولم يُفَرِّقْ بين

---

(٥٨) فى ب ، م : « مالكه » .

(١) سقط من : الأصل ، ب .

(٢) الظئر : المرضعة .

(٣ – ٣) سقط من : الأصل .

(٤) سورة البقرة ٢٣٣ .

المُطَلَّقةِ وغيرِها ، بل فى الآيةِ قَرِينَةٌ تَدُلُّ على طَلَاقِها[٥] ؛ لأنَّ الزَّوْجَةَ تَجِبُ نَفَقَتُها وكُسْوَتُها بالزَّوْجِيَّةِ وإن لم تُرْضِعْ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ﴾[٦] . والوارِثُ ليس بزَوْجٍ ، ولأنَّ المَنْفعةَ فى الحَضَانةِ والرَّضَاعِ غيرُ مَعْلُومةٍ ، فجازَ أن يكونَ عِوَضُها كذلك . ورُوِىَ عنه رِوَايةٌ ثالِثةٌ : لا يجوزُ ذلك بحالٍ ، لا فى الظِّئْرِ ولا فى غيرِها . وبه قال الشافِعِىُّ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ ؛ لأنَّ ذلك يَخْتَلِفُ اخْتِلافًا كثيرًا مُتَبَايِنًا ، فيكونُ مَجْهُولًا ، والأَجْرُ من شَرْطِه أن يكونَ مَعْلُومًا . ولَنا : ما رَوَى ابنُ ماجَه ، عن عُتْبَةَ بن النُّدَّرِ ، قال : كُنَّا عندَ رسولِ اللهِ ﷺ ، فقَرَأَ ﴿ طسٓ ﴾ حتى بَلَغَ قِصَّةَ مُوسَى ، قال : « إنَّ مُوسَى آجَرَ نَفْسَهُ ثَمانِىَ سِنِينَ[٧] أو عَشْرًا ، على عِفَّةِ فَرْجِه ، وطَعَامِ بَطْنِهِ »[٨] . وشَرْعُ مَنْ قَبْلَنا شَرْعٌ لنا ، ما لم يَثْبُتْ نَسْخُه . وعن أبى هُرَيْرَةَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : كنتُ أجِيرًا لابْنَةِ غَزْوَانَ بطَعَامِ بَطْنِى ، وعُقْبَةِ رِجلِى[٩] ، أَحْطِبُ لهم إذا نَزَلُوا ، وأَحْدُوا بهم إذا رَكِبُوا[١٠] . ولأنَّ مَنْ ذَكَرْنا من الصَّحابةِ وغيرِهم[١١] فَعَلُوه ، فلم يَظْهَرْ له نَكِيرٌ ، فكان إجْماعًا ، ولأنَّه قد ثَبَتَ فى الظِّئْرِ بالآيةِ ، فيَثْبُتُ فى غيرِها بالقِيَاسِ عليها ، ولأنَّه عِوَضُ مَنْفعةٍ ، فقَامَ العُرْفُ فيه مَقَامَ التَّسْمِيَةِ ، كنَفَقَةِ الزَّوْجةِ ، ولأنَّ [١٢] لِلْكُسْوةِ عُرْفًا[١٢] / ، وهى كُسْوةُ الزَّوْجاتِ ، ولِلإطْعامِ عُرْفٌ ، وهو الإطْعَامُ فى الكَفّاراتِ ، فجازَ إطْلاقُه ، كنَقْدِ البَلَدِ . ونَخُصُّ أبا حَنِيفةَ بأنَّ ما كان عِوَضًا فى الرَّضَاعِ ، جازَ فى الخِدْمَةِ ، كالأثْمانِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّهما إن تَشَاحَّا فى مِقْدارِ الطَّعامِ والكُسْوَةِ ، رَجَعَ فى ١٠٢/٥ ظ

---

(٥) فى ب : « فراقها » .

(٦) سورة البقرة ٢٣٣ .

(٧) فى م : « حجج » .

(٨) تقدم تخريجه فى صفحة ٥ .

(٩) أى للنوبة من الركوب .

(١٠) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب إجارة الأجير على طعام بطنه ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٢/٨١٧ .

(١١) سقط من : الأصل ، ب .

(١٢ – ١٢) فى الأصل : « الكسوة » .

القُوتِ إلى الإطْعام في الكَفَّارَةِ ، وفي الكُسْوةِ إلى أَقَلِّ مَلْبُوسٍ مثلِه . قال أحمدُ : إذا تَشَاحَّا في الطَّعَامِ ، يُحْكَمُ له بِمُدٍّ كلَّ يومٍ . ذَهَبَ به إلى ظاهِرِ ما أمَرَ اللهُ تعالى من إطْعامِ المَسَاكِينِ ، فَفَسَّرَتْ ذلك السُّنَّةُ بأنَّه مُدٌّ لكلِّ مِسْكِينٍ . ولأنَّ الإطْعَامَ مُطْلَقٌ في المَوْضِعَيْنِ ، فما فُسِّرَ به أحَدُهما يُفَسَّرُ به الآخر . وليس له إطْعامُ الأجِيرِ إلَّا ما يُوَافِقه من الأغْذِيةِ ؛ لأنَّ عليه ضَرَرًا ، ولا يمكنُه اسْتِيفَاءُ الواجبِ له منه .

فصل : وإن شَرَطَ الأجِيرُ كُسْوَةً ونَفَقَةً مَعْلُومةً مَوْصُوفةً ، كما يُوصَفُ في السَّلَمِ ، جازَ ذلك عندَ الجَمِيعِ . وإن لم يَشْتَرِطْ طَعَامًا ولا كُسْوةً ، فنَفَقَتُه وكُسْوَتُه على نَفْسِه . وكذلك الظِّئْرُ . قال ابنُ المُنْذِرِ : لا أعْلَمُ عن أحدٍ خِلَافًا فيما ذَكَرْتُ . وإن شَرَطَ لِلأجِيرِ طَعَامَ غيرِه وكُسْوَتَه مَوْصُوفًا ، جَازَ ؛ لأنَّه مَعْلُومٌ ، أشْبَهَ ما لو شَرَطَ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً ، ويكونُ ذلك للأجِيرِ ، إن شاءَ أطْعَمَه ، وإن شاءَ تَرَكَه . وإن لم يكُنْ مَوْصُوفًا ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّ ذلك مَجْهُولٌ ، احْتَمَلَ فيما إذا [13]شَرَطَه للأجِيرِ[13] للحاجةِ إليه ، وجَرَتِ العادَةُ به ، فلا يَلْزَمُه احْتِمالُها مع عَدَمِ ذلك . ولو اسْتَأْجَرَ دَابَّةً بِعَلَفِها ، أو بأجْرٍ مُسَمًّى وعَلَفِها ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّه مَجْهُولٌ ، ولا عُرْفَ له يَرْجِعُ إليه ، ولا نَعْلَمُ أحدًا قال بِجَوَازِه ، إلَّا أن يَشْتَرِطَه مَوْصُوفًا ، فيَجُوزُ .

فصل : وإن اسْتَغْنَى الأجِيرُ عن طَعَامِ المُؤْجِرِ بطَعَامِ نَفْسِه ، أو غيرِه ، أو عَجَزَ عن الأكْلِ لِمَرَضٍ أو غيرِه ، لم تَسْقُطْ نَفَقَتُه ، وكان له المُطَالَبةُ بها ؛ لأنَّها عِوَضٌ ، فلا تَسْقُطُ بالغِنَى عنه ، كالدَّرَاهِم . وإن احْتاجَ لِدَواءٍ لِمَرَضِه ، لم يَلْزَمِ المُسْتَأْجِرَ ذلك ؛ لأنَّه لم يَشْرُطْ له الإطْعَامَ إلَّا صَحِيحًا ، لكنْ يَلْزَمُه له بِقَدْرِ طَعَامِ الصَّحِيحِ يَشْتَرِى له الأجيرُ به[14] ما يَصْلُحُ له[14] ؛ لأنَّ ما زادَ على طَعَامِ الصَّحِيحِ لم يَقَعِ العَقْدُ عليه ، فلا يُلْزَمُ به ، كالزَّائِدِ في القَدْرِ .

(١٣ - ١٣) في الأصل : « شرط الأجر » .

(١٤) سقط من : م .

فصل : إذا دَفَعَ إليه طعَامَه ، فأحَبَّ الأجيرُ أن يَسْتَفْضِلَ بعضَه لِنَفْسِه ، نَظَرْتَ ؛ فإن كان المُؤْجِرُ دَفَعَ إليه أكْثَرَ من الواجبِ ، لِيأْكُلَ قَدْرَ حاجَتِه ، ويَفْضُلُ الباقِى ، أو كان فى تَرْكِه لأكْلِه كلِّه ضَرَرٌ على المُؤْجِرِ ، بأن يَضْعُفَ عن العَمَلِ ، أو يَقِلَّ لَبَنُ الظِّئْرِ ، مُنِعَ منه ؛ لأنَّه فى الصُّورةِ الأُولَى لم يُمَلِّكْهُ إيّاهُ ، وإنَّما أباحَه أكْلَ قَدْرِ حاجَتِه ، وفى الثانية على المُؤْجِرِ ضَرَرٌ بتَفْوِيتِ بعضِ / مالِه من مَنْفَعَتِه ، فمُنِعَ منه ، كالجَمَّالِ ١٠٣/٥ و إذا امْتَنَعَ من عَلْفِ الجِمَالِ . وإن دَفَعَ إليه قَدْرَ الواجبِ من غيرِ زِيَادةٍ ، أو دَفَعَ إليه أكْثَرَ ، ومَلَّكَه إيَّاه ، ولم يكُنْ فى تَفْضِيلِه لِبَعْضِه ضَرَرٌ بالمُؤْجِرِ ، جازَ ؛ لأنَّه حَقٌّ لا ضَرَرَ على المُؤْجِرِ فيه ، فأشْبَهَ الدَّراهِمَ .

فصل : وإن قَدَّمَ إليه طَعَامًا ، فنُهِبَ أو تَلِفَ قبلَ أكْلِه ، نَظَرْتَ ؛ فإن كان على مائِدَةٍ لا يَخُصُّهُ فيها بطَعَامِه ، فهو من ضَمَانِ المُسْتَأْجِرِ ؛ لأنَّه لم يُسَلِّمْهُ إليه ، فكان تَلَفُه من مالِه ، وإن خَصَّهُ بذلك ، وسَلَّمَه إليه ، فهو من ضَمَانِ الأجِيرِ ؛ لأنَّه تَسْلِيمُ عِوَضٍ على وَجْهِ التَّمْليكِ ، أشْبَه البَيْعَ .

فصل : إذا دَفَعَ إلى رَجُلٍ ثَوْبًا ، وقال : بِعْهُ بكذا ، فما ازْدَدْتَ فهو لك . صَحَّ ، نَصَّ عليه أحمدُ ، فى رِوَايةِ أحمدَ بن سَعِيدٍ . ورُوِى ذلك عن ابنِ عَبَّاسٍ . وبه قال ابنُ سِيرِينَ ، وإسحاقُ . وكَرِهَهُ النَّخَعِىُّ ، وحَمَّادٌ ، وأبو حنيفَةَ ، والثَّوْرِىُّ ، والشافِعِىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ ؛ لأنَّه أجْرٌ مَجْهُولٌ ، يَحْتَمِلُ الوُجُودَ والعَدَمَ . ولَنا ، ما رَوَى عَطَاءٌ ، عن ابنِ عَبَّاسٍ ، أنَّه كان لا يَرَى بَأْسًا أن يُعْطِىَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ الثَّوْبَ أو غيرَ ذلك ، فيقولَ : بِعْهُ بكذا وكذا ، فما ازْدَدْتَ فهو لك . ولا يُعْرَفُ له فى عَصْرِه مُخَالِفٌ . ولأنَّها عَيْنٌ تُنَمَّى بالعَمَلِ عليها[١٥] ، أشْبَهَ دَفْعَ [١٦]مالِ المُضَارَبةِ[١٦] . إذا ثَبَتَ هذا ، فإن باعَه بزِيَادَةٍ ، فهى له ؛ لأنَّه جَعَلَها أُجْرَةً ، وإن باعَه بالقَدْرِ المُسَمَّى من غيرِ زِيَادةٍ ،

---

(١٥) فى م : « فيها » .

(١٦ – ١٦) فى الأصل : « المال مضاربة » .

فلا شيءَ له ؛ لأنَّه جعَلَ له الزِّيَادةَ ، ولا زِيَادةَ هٰهُنا ، فهو كالمُضَارِبِ إذا لم يَرْبَحْ . وإن باعَه بِنَقْصٍ عنه ، لم يَصِحَّ البَيْعُ ؛ لأنَّه وَكِيلٌ مُخَالِفٌ . وإن تَعَذَّرَ رَدُّه ، ضَمِنَ النَّقْصَ . وقد قال أحمدُ : يَضْمَنُ النُّقْصَانَ مُطْلَقًا . وهذا قد مَضَى مثلُه فى الوَكَالَةِ . وإن باعَه نَسِيئةً ، لم يَصِحَّ البَيْعُ ؛ لأنَّ إطْلَاقَ البَيْعِ يَقْتَضِى النَّقْدَ ، لما فى النَّسِيئَةِ من ضَرَرِ التَّأْخِيرِ والخَطَرِ بالمالِ ، لِيَحْصُلَ له نَفْعُ الرِّبْحِ . ويُفَارِقُ المُضَارِبَ على رِوَايةٍ ، حيث يجوزُ له البَيْعُ نَسَاءً ؛ لأنَّه يَحْصُلُ لِرَبِّ المالِ [17]نَفْعٌ بما يَحْصُلُ من الرِّبْحِ فى مُقَابَلةِ ضَرَرِه بالنَّسِيئَةِ ، وهٰهُنا لا فائِدَةَ لِرَبِّ المالِ[17] فى الرِّبْحِ بحالٍ ، ولأنَّ مَقْصُودَ المُضَارَبةِ تَحْصِيلُ الرِّبْحِ ، وهو فى النَّسِيئَةِ أكْثَر ، وهٰهُنا ليس مَقْصُودُ رَبِّ المالِ الرِّبْحَ ، ولاحَظَّ له فيه ، فلا فائِدَةَ له [18]فى النَّسِيئَةِ[18] . وقال أحمدُ ، فى رِوَايةِ الأَثْرَمِ : ليس له شىءٌ . يَعْنِى إذا زادَ على العَشَرةِ ؛ لأنَّ الإطْلَاقَ إنَّما اقْتَضَى بَيْعَها حالًا ، فإذا بَاعَ[19] نَسِيئةً ، فلم يَمْتَثِلِ الأمْرَ ، فلم يَسْتَحِقَّ شَيْئًا .

فصل : قال أحمدُ ، فى رِوَايةِ مُهَنَّا : لا بَأْسَ أن يَحْصُدَ الزَّرْعَ ، ويَصْرِمَ النَّخْلَ ، بِسُدُسِ ما يَخْرُجُ منه ، وهو أحَبُّ إلىَّ من المُقَاطَعةِ . إنَّما جازَ هٰهُنا ؛ لأنَّه /إذا شَاهَدَه ١٠٣/٥ ظ فقد عَلِمَه بالرُّؤْيةِ ، وهى أعْلَى طُرُقِ العِلْمِ ، ومن عَلِمَ شَيْئًا عَلِمَ جُزْأَهُ المُشَاعَ ، فيكونُ أجْرًا مَعْلُومًا . واخْتارَه أحمدُ على المُقَاطَعةِ مع أنَّها جائِزَةٌ ؛ لأنَّه ربَّما لم يَخْرُجْ من الزَّرْعِ[20] مثلُ الذى قاطَعَه عليه ، وهٰهُنا يكونُ أقَلَّ منه ضَرُورَةً .

٩٠١ - مسألة ؛ قال : (وَكَذٰلِكَ الظِّئْرُ)

يعنى أنَّه يجوزُ اسْتِئْجارُها بطَعَامِها وكُسْوَتِها . وقد ذَكَرْنا ذلك ، والخِلَافَ فيه .

(١٧ - ١٧) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(١٨ - ١٨) فى م : « فيه » .

(١٩) فى م : « باعها » .

(٢٠) فى م : « الأرض » .

وأجْمَعَ أهْلُ العِلْمِ على جَوازِ اسْتِئْجارِ الظِّئْرِ ، وهى : المُرْضِعَةُ . وهو فى كِتَابِ الله تعالى ، فى قولِه سُبْحَانَه وتعالى : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾[1] . واسْتَرْضَعَ النبىُّ ﷺ لِوَلَدِه إبْراهِيمَ[2] . ولأنَّ الحاجةَ تَدْعُو إليه فوقَ دُعَائِها إلى غيرِه ، فإنَّ الطِّفْلَ فى العادَةِ إنَّما يَعِيشُ بالرَّضَاعِ ، وقد يَتَعَذَّرُ رَضَاعُه من أُمِّه ، فجازَ ذلك ، كالإجَارَةِ فى سائِرِ المَنافعِ ، ثم نَنْظُرُ ؛ فإن اسْتَأْجَرَها للرَّضَاعِ دُونَ الحَضَانَةِ ، أو لِلْحَضَانَةِ دونَ الرَّضَاعِ ، أولهما ، جازَ . وإن أطْلَقَ العَقْدَ على الرَّضَاعِ ، فهل تَدْخُلُ فيه الحَضَانَةُ ؟ فيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، لا تَدْخُلُ . وهو قولُ أبى ثَوْرٍ ، وابنِ المُنْذِرِ ؛ لأنَّ العَقْدَ ما تَنَاوَلَها . والثانى : تَدْخُلُ . وهو قولُ أصْحابِ الرَّأْى ؛ لأنَّ العُرْفَ جارٍ بأن المُرْضِعَةَ تَحْضُنُ الصَّبِىَّ ، فحُمِلَ الإطْلَاقُ على ما جَرَى به العُرْفُ والعادَةُ . ولأصْحابِ الشافِعِىِّ وَجْهَانِ ، كهٰذَيْنِ . والحَضَانَةُ : تَرْبِيَةُ الصَّبِىِّ ، وحِفْظُه ، وجَعْلُه فى سَرِيرِه ، ورَبْطُه ، ودَهْنُه ، وكَحْلُه ، وتَنْظِيفُه ، وغَسْلُ خِرَقِه ، وأشْباهُ ذلك ، واشْتِقَاقُه من الحِضْنِ ، وهو ما تَحْتَ الإبْطِ وما يَلِيه . وسُمِّيَتِ التَّرْبِيةُ حَضَانةً تَجَوُّزًا ، من حَضَانةِ الطَّيْرِ لِبَيْضِه وفِرَاخِه ؛ لأنَّه يَجْعَلُها تحت جَنَاحَيْهِ ، فسُمِّيَتْ تَرْبِيةُ الصَّبِىِّ بذلك أخْذًا من فِعْلِ الطَّائِرِ .

فصل : ويُشْتَرَطُ لهذا العَقْدِ أرْبَعةُ شُرُوطٍ ؛ أحدُها ، أن تكونَ مُدَّةُ الرَّضَاعِ مَعْلُومةً ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ تَقْدِيرُه إلَّا بها ، فإنَّ السَّقْىَ والعَمَلَ فيها يَخْتَلِفُ . الثانى ، مَعْرِفةُ الصَّبِىِّ بالمُشَاهَدةِ ؛ لأنَّ الرَّضَاعَ يَخْتَلِفُ باخْتِلافِ الصَّبِىِّ ، فى كِبَرِه وصِغَرِه ، ونَهْمَتِه وقَنَاعَتِه . وقال القاضى : يُعْرَفُ بالصِّفَةِ ، كالرَّاكِبِ . الثالث ، مَوْضِعُ الرَّضَاعِ ؛ لأنَّه يَخْتَلِفُ ، فيَشُقُّ عليها فى بَيْتِه ، ويَسْهُلُ عليها فى بَيْتِها . الرابع ، مَعْرِفةُ العِوَضِ ، وكونُه مَعْلُومًا ، كما سَبَقَ .

---

(١) سورة الطلاق ٦ .

(٢) أخرجه مسلم ، فى : باب رحمته ﷺ الصبيان والعيال ... ، من كتاب الفضائل . صحيح مسلم ٤/١٨٠٨ .

فصل : واخْتُلِفَ فى المعقودِ عليه فى الرَّضَاعِ ، فقيل : هو خِدْمةُ الصَّبِىِّ وحَمْلُه
وَوَضْعُ الثَّدْىِ فى (٣فِيهِ ، واللَّبَنُ٣) تبعٌ ، كالصِّبْغِ فى إجارَةِ الصَّبَّاغِ ، وماءِ البئرِ فى
الدَّارِ ؛ لأنَّ اللَّبَنَ عَيْنٌ من الأعْيانِ ، فلا يُعْقَدُ عليه فى الإجارَةِ ، كَلَبَنِ غيرِ الآدَمِىِّ
١٠٤/٥ و /وقيل : هو اللَّبَنُ . قال القاضى : هو أشْبَهُ ؛ لأنَّه المَقْصُودُ دونَ الخِدْمةِ ، ولهذا لو
أرْضَعَتْه دونَ أن تَخْدُمَهُ ، استَحقَّتِ الأُجْرَةَ ، ولو خَدَمَتْهُ بدون الرَّضَاعِ ، لم تَسْتَحِقَّ
شَيْئًا ، ولأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ . فجَعَلَ الأَجْرَ
مُرَتَّبًا على الإرْضاعِ ، فيَدُلُّ على أنَّه المَعْقُودُ عليه . ولأنَّ العَقْدَ لو كان على الخِدْمةِ ،
لما لَزِمَها سَقْيُه لَبَنَها . وأمَّا كونُه عَيْنًا ، فإنَّما جازَ العَقْدُ عليه فى الإجارةِ رُخْصَةً ؛ لأنَّ
غيرَه لا يَقُومُ مَقَامَه ، والضَّرُورَةُ تَدْعُو إلى اسْتِيفَائِه ، وإنَّما جازَ هذا فى الآدَمِيِّينَ دونَ
سائِرِ الحَيَوانِ ، للضَّرُورَةِ إلى حِفْظِ الآدَمِىِّ ، والحاجَةِ إلى إبْقائِه .

فصل : وعلى المُرْضِعَةِ أن تَأْكُلَ وتَشْرَبَ ما يَدِرُّ به لَبَنُها ، ويَصْلُحُ به ، ولِلْمُكْتَرِى
مُطَالَبَتُها بذلك ؛ لأنَّه من تَمامِ التَّمْكِينِ من الرَّضَاعِ ، وفى تَرْكِه إضْرارٌ بالصَّبِىِّ .
ومتى لم تُرْضِعْه ، (٤وإنَّما أسْقَتْه٤) لَبَنَ الغَنَمِ ، أو أطْعَمَتْه ، فلا أجْرَ لها ؛ لأنَّها لم تُوَفِّ
المَعْقُودَ عليه ، فأشْبَهَ ما لو اكْتَراها لِخياطةِ ثَوْبٍ ، فلم تَخِطْهُ . وإن دَفَعَتْه إلى خادِمَتِها
فأرْضَعَتْه ، فكذلك . وبه قال أبو ثَوْرٍ . وقال أصْحابُ الرَّأْىِ : لها أجْرُها ؛ لأنَّ رَضَاعَه
حَصَلَ(٥) بِفِعْلِها . ولَنا ، أنَّها لم تُرْضِعْه ، فأشْبَهَ ما لو سَقَتْه لَبَنَ الغَنَمِ . وإن اخْتَلَفَا ،
فقالت : أرْضَعْتُه . فأنْكَرَ المُسْتَرْضِعُ ، فالقولُ قولُها ؛ لأنَّها مُؤْتَمَنةٌ .

فصل : ويجوزُ لِلرَّجُلِ أن يُؤْجِرَ أَمَتَه ، ومُدَبَّرَتَه ، وأُمَّ وَلَدِه ، ومن عَلَّقَ عِتْقَها
بصِفَةٍ ، والمَأْذُونَ لها فى التِّجارَةِ ، للإرْضاعِ ؛ لأنَّه عَقْدٌ على مَنْفَعَتِها ، أشْبَهَ إجارَتَها
لِلْخِدْمةِ . وليس لواحِدَةٍ مِنْهُنَّ إجارَةُ نَفْسِها ؛ لأنَّ نَفْعَها لِسَيِّدِها . وإن كان لها وَلَدٌ ،

(٣ - ٣) فى م : « فمه » .
(٤ - ٤) فى الأصل : « أو تسقيه » .
(٥) فى الأصل ، ب : « جعل » .

لم تَجُزْ إجارَتُها للإرْضاعِ ، إلَّا أن يكونَ لَبَنُها[٦] فَضَلَ عن رِيِّه[٧] ؛ لأنَّ الحَقَّ لِوَلَدِها ، وليس لِسيِّدِها إلَّا ما فَضَلَ عنه . وإن كانت مُزَوَّجَةً ، لم تَجُزْ إجارَتُها لذلك إلَّا بإذْنِه ؛ لأنَّه يُفَوِّتُ حَقَّ الزَّوْجِ ، لِاشْتِغالِها عنه بإرْضاعِ الصَّبِىِّ وحَضانَتِه . فإن أجَرَها للرَّضاعِ ، ثم زَوَّجَها ، صَحَّ النِّكاحُ ، ولا يَنْفَسِخُ عَقْدُ الإجارَةِ ، ويكون للزَّوْجِ أن يَسْتَمْتِعَ بها فى حالِ فَراغِها من الرَّضاعِ والحَضانَةِ . وقال مالِكٌ : لَيس لِزَوْجِها وَطْؤُها إلَّا بِرِضَى المُسْتَأْجِرِ ؛ لأنَّه يَنْقُصُ اللَّبَنَ ، وقد يَقْطَعُه . ولَنا ، أنَّ وَطْءَ الزَّوْجِ مُسْتَحَقٌّ ، فلا يَسْقُطُ لأمْرٍ مَشْكُوكٍ فيه . وليس لِلسَّيِّدِ إجارَةُ مُكاتَبَتِه ؛ لأنَّ مَنافِعَها لها[٨] ، ولذلك لم يَمْلِكْ سَيِّدُها تَزْوِيجَها ، ولا وَطْأَها ، ولا إجارَتَها فى غيرِ الرَّضاعِ . ولها أن تُؤْجِرَ نَفْسَها ؛ لأنَّه من جِهاتِ الاكْتِسابِ .

فصل : ويجوزُ لِلرَّجُلِ اسْتِئْجارُ أُمِّه[٩] ، وأُخْتِه ، وابْنَتِه ، / لِرَضاعِ وَلَدِه ، ١٠٤/٥ ظ
وكذلك سائِرِ أقارِبِه ، بغيرِ خِلَافٍ . وإن اسْتَأْجَرَ امْرَأتَه لِرَضاعِ وَلَدِه منها ، جازَ . هذا الصَّحِيحُ من مذهبِ أحمدَ ، وذَكَرَهُ الخِرَقِىُّ فقال : وإن أرادَتِ الأُمُّ أن تُرْضِعَه بأجْرِ مِثْلِها ، فهى أحَقُّ به من غيرِها ، سواءٌ كانت فى حِبالِ الزَّوْجِ أو مُطَلَّقَتَهُ . وقال القاضى : ليس لها[١٠] ذلك . وتَأَوَّلَ كَلَامَ الخِرَقِىِّ على أنَّها فى حِبالِ زَوْجٍ آخَرَ . وهذا قولُ أصْحابِ الرَّأْى . وحُكِىَ عن الشافِعِىِّ ؛ لأنَّه قد اسْتَحَقَّ حَبْسَها والاسْتِمْتاعَ بها بِعِوَضٍ ، فلا يجوزُ أن يَلْزَمَه عِوَضٌ آخَرُ لذلك . ولَنا ، أنَّ كُلَّ عَقْدٍ يَصِحُّ أن تَعْقِدَه مع غيرِ الزَّوْجِ ، يَصِحُّ أن تَعْقِدَه معه ، كالبَيْعِ ، ولأنَّ مَنافِعَها فى الرَّضاعِ والحَضانَةِ غيرُ مُسْتَحَقَّةٍ للزَّوْجِ ، بِدَلِيلِ أنَّه لا يَمْلِكُ إجْبارَها على حَضانَةِ وَلَدِها ، ويجوزُ لها أن

---

(٦) فى ب ، م : « فيها » .

(٧) فى ب ، م : « ربه » .

(٨) فى م : « إليها » .

(٩) فى ب ، م : « أمته » .

(١٠) فى الأصل ، ب : « له » .

تَأْخُذَ عليها العِوَضَ من غيرِه ، فجازَ لها أَخْذُه[11] منه ، كثَمَنِ مالِها . وقولُهم : إنَّها اسْتَحَقَّتْ عِوَضَ الحَبْسِ والاسْتِمْتاعِ . قُلْنا : هذا غيرُ الحَضَانةِ ، واسْتِحْقَاقُ مَنْفعةٍ من وَجْهٍ ، لا يَمْنَعُ اسْتحْقاقَ مَنْفعةٍ سواها بعِوَضٍ آخَرَ ، كما لو اسْتَأْجَرَها أَوَّلًا ثم تَزَوَّجَها . وتَأْوِيلُ القاضِى كَلَامَ الخِرَقِىِّ ، يُخالِفُ الظّاهِرَ من وَجْهَيْنِ ؛ أحَدهما ، أنَّ الأَلِفَ واللَّامَ فى الزَّوْجِ لِلْمَعْهُودِ[12] ، وهو زَوْجُها أبو الطِّفْلِ . والثانى ، أنَّها إذا كانت فى حِبَالِ زَوْجٍ آخَرَ ، لا تكونُ أَحَقَّ به ، بل يَسْقُطُ حَقُّها من الحَضَانةِ ، ثم ليس لها أن تُرْضِعَ إلَّا بإذْنِ زَوْجِها ، ففَسَدَ التَّأْوِيلُ .

فصل : وتَنْفَسِخُ الإِجَارَةُ بمَوْتِ المُرْضِعَةِ ؛ لِفَوَاتِ المَنْفَعةِ بهَلَاكِ مَحلِّها . وحُكِىَ عن أبى بكرٍ : أنَّها لا تَنْفَسِخُ ، ويَجِبُ فى مالِها أجْرُ مَن تُرْضِعُه تَمَامَ الوَقْتِ ؛ لأنَّه كالدَّيْنِ . ولَنا ، أنَّه هَلَكَ المَعْقُودُ عليه ، أشْبَهَ ما لو هَلَكَتِ البَهِيمَةُ المُسْتَأْجَرَةُ . وإن ماتَ الطِّفْلُ انْفَسَخَ العَقْدُ ؛ لأنَّه يَتَعَذَّرُ اسْتِيفاءُ المَعْقُودِ عليه ، لأنَّه لا يُمْكِنُ إقامَةُ غيرِه مُقَامَه ، لِاخْتِلافِ الصِّبْيانِ فى الرَّضَاعِ ، واخْتِلَافِ اللَّبَنِ باخْتِلَافِهِم ، فإنَّه قد يَدِرُّ على أحَدِ الوَلَدَيْنِ دونَ الآخَرِ . وهذا مَنْصُوصُ الشافِعِىِّ . وإذا انْفَسَخَ العَقْدُ عَقِيبَه ، بَطَلَتِ الإِجَارةُ من أصْلِها ، ورَجَعَ المُسْتَأْجِرُ بالأجْرِ كلِّه ، وإن كان فى أثْناءِ المُدَّةِ ، رَجَعَ بحِصَّةِ ما بَقِىَ .

٩٠٢ – مسألة ؛ قال : (ويُسْتَحَبُّ أنْ تُعْطَى عِنْدَ الْفِطَامِ عَبْدًا أوْ أمَةً ، كَمَا جاءَ فِى الخَبَرِ ، إذا كَانَ المُسْتَرْضِعُ مُوسِرًا)

يَعْنِى بالخَبَرِ ، ما رَوَى أبو دَاوُدَ[1] ، بإسْنادِه ، عن هِشَامِ بن عُرْوَةَ ، عن أبيه ،

---

(١١) فى الأصل : « أن تأخذه » .

(١٢) فى الأصل : « للمعقود » .

(١) فى : باب فى الرضخ عند الفصال ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١/٤٧٦ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء ما يذهب مذمة الرضاع ، من أبواب الرضاع . عارضة الأحوذى ٥/٩٨ ، والنسائى ، فى : باب حق الرضاع وحرمته ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦/٨٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/٤٥٠ .

عن حَجَّاجِ بن حَجَّاجٍ الأسْلَمِىِّ ، عن أبيه ، قال : قلتُ : يا رسولَ الله ، ما يُذْهِبُ عَنِّى مَذمَّةَ الرَّضَاعِ ؟ قال : / « الغُرَّةُ الْعَبْدُ أو الْأَمَةُ » . قال التِّرمِذِىُّ : هذا حَدِيثٌ ١٠٥/٥ و
حَسَنٌ[٢] صَحِيحٌ . قال ابن الجَوْزِىِّ : المَذِمَّةُ ، بِكَسْرِ الذَّالِ ، من الذِّمَامِ ، وبِفَتْحِها من الذَّمِّ . قال ابنُ عَقِيلٍ : إنَّما خَصَّ الرَّقَبَةَ بالمُجازَاةِ بها دونَ غيرِها ؛ لأنَّ فِعْلَها فى[٣] إرْضَاعِه وحَضَانَتِه ، سَبَبُ حَيَاتِه وبَقَائِه وحِفْظِ رَقَبَتِه ، فاسْتُحِبَّ جَعْلُ الجَزاءِ هِبَتَها رَقَبَةً ، لِيُناسِبَ ما[٤] بين النِّعْمةِ والشُّكْرِ ، ولهذا جَعَلَ اللهُ تعالى المُرْضِعةَ أُمًّا ، فقال تعالى : ﴿ وَأُمَّهَاتُكُمُ ٱللَّاتِى أَرْضَعْنَكُمْ ﴾[٥] . وقال النبىُّ ﷺ : « لَا يَجْزِى وَلَدٌ وَالِدَهُ ، إلَّا أنْ يَجِدَهُ مَمْلُوكًا فَيَعْتِقَهُ »[٦] . وإن كانت المُرْضِعةُ مَمْلُوكةً ، اسْتُحِبَّ إعْتَاقُها ؛ لأنَّه يُحَصِّلُ أخصَّ الرِّقَابِ بها[٧] ، وتَحْصُلُ به المُجازَاةُ التى جَعَلَهَا النبىُّ ﷺ مُجازَاةً لِلْوالِدِ من النَّسَبِ .

٩٠٣ – مسألة ؛ قال : (وَمَنِ اكْتَرَى دَابَّةً إلَى مَوْضِعٍ[١] ، فجَاوَزَه ، فَعَلَيْهِ الأُجْرَةُ المَذْكُورَةُ ، وأُجْرَةُ المِثْلِ لِمَا جَاوَزَهُ ، وإنْ تَلِفَتْ فَعَلَيْهِ أيضًا قِيمَتُهَا)

الكلامُ فى هذه المسألة فى فَصْلَيْنِ :

أحَدُهما : فى الأجْرِ الواجِبِ ، وهو المُسَمَّى ، وأجْر المِثْلِ للزّائِد . نَصَّ عليه أحمدُ

---

(٢) سقط من : ب .
(٣) فى ب : « من » .
(٤) سقط من : م .
(٥) سورة النساء ٢٣ .
(٦) أخرجه مسلم ، فى : باب فضل عتق الوالد ، من كتاب العتق . صحيح مسلم ١١٤٨/٢ . وأبو داود ، فى : باب فى بر الوالدين ، من كتاب الأدب . سنن أبى داود ٦٢٨/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى حق الوالدين ، من أبواب البر . عارضة الأحوذى ٩٩/٨ . وابن ماجه ، فى : باب بر الوالدين ، من كتاب الأدب ، سنن ابن ماجه ١٢٠٧/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٣٠/٢ ، ٢٦٣ ، ٣٧٦ ، ٤٤٥ .
(٧) فى م زيادة : « لها » .
(١) فى الأصل : « مكان » .

ولا خِلَافِ فيه بين أصْحَابنا ، ذَكَرَ القاضِى ذلك . ورَوَى الأَثْرَمُ ، بإسْنادِه عن أبى الزِّنادِ ، أنَّه ذَكَرَ[2] فُقهاءَ المَدِينَةِ السَّبْعَة ، وقال : رُبَّما اخْتَلَفُوا فى الشىءِ ، فأخَذْنَا بقَولِ أكْثَرِهم وأفْضَلِهم رَأْيًا ، فكان الذى وَعَيْتُ عنهم على هذه الصِّفَةِ ، أنَّ من اكْتَرَى دَابَّةً إلى بَلَدٍ ، ثم جاوَزَ ذلك إلى بَلَدٍ سِوَاهُ ، فإنّ الدَّابةَ إن سَلِمَتْ فى ذلك كلِّه ، أدَّى كِرَاءَهَا وكِرَاءَ ما بعدها ، وإن تَلِفَتْ فى [3]تَعَدِّيه بها[3] ضَمِنَها ، وأدَّى كِرَاءَها الذى تَكَارَاها به . وهذا قولُ الحَكَمِ ، وابنِ شُبْرُمَةَ ، والشّافِعِىّ . وقال الثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ : لا أجْرَ عليه لما زادَ ؛ لأنَّ المَنافِعَ عندَهما لا تُضْمَنُ فى الغَصْبِ . وحُكِىَ عن مالكٍ أنَّه إذا تَجَاوَزَ بها إلى مَسافةٍ بَعِيدَةٍ ، يُخَيَّرُ[4] صَاحِبُها بين أَجْرِ المِثْلِ وبين المُطَالَبَةِ بقِيمَتِها يومَ التَّعَدِّى ؛ لأنَّه مُتَعَدٍّ بإمْسَاكِها ، حابِسٌ لها عن أسْواقِها ، فكان لِصَاحِبِها تَضْمِينُها إيَّاه . ولَنا ، أنَّ العَيْنَ باقِيةٌ بحَالِها ، يمكن أخْذُها ، فلم تَجِبْ قِيمَتُها ، كما لو كانت المَسافةُ قَرِيبةً . وما ذَكَرَه تَحَكُّمٌ لا دَلِيلَ عليه ، ولا نَظِيرَ له ، فلا يجوزُ المَصِيرُ إليه . وقد مَضَى الكَلَامُ مع أبى حنيفةَ فى الغَصْبِ .

الفصلُ الثانى : فى الضَّمانِ ، ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ وُجُوبُ قِيمَتِها إذا تَلِفَتْ به ، سواءٌ تَلِفَتْ فى الزِّيادَةِ ، أو بعدَ رَدِّها إلى المَسافةِ ، وسواءٌ كان صَاحِبُها مع المُكْتَرِى ، أو لم يكُنْ . وهذا ظاهِرُ مَذْهَبِ الفُقَهاءِ السَّبْعَة ، إذا / تَلِفَتْ حال التَّعَدِّى ؛ لما حَكَيْنا عنهم . وقال القاضى : إن كان المُكْتَرِى نَزَلَ عنها ، وسَلَّمَها إلى صَاحِبِها ، لِيُمْسِكَها أو يَسْقِيَها ، فتَلِفَتْ ، فلا ضَمَانَ على المُكْتَرِى ، وإن هَلَكَتْ[5] والمُكْتَرِى راكِبٌ عليها ، أو حِمْلُه عليها ، فعليه ضَمَانُها . وقال أبو الخَطَّاب : إن كانت يَدُ صَاحِبِها عليها ، احْتَمَلَ أن يَلْزَمَ المُكْتَرِىَ جَمِيعُ قِيمَتِها ، واحْتَمَلَ أن يَلْزَمَهُ نِصْفُ قِيمَتِها . وقال ١٠٥/٥ ظ

---

(٢) فى ب ، م زيادة : « عن » .

(٣ - ٣) فى م : « تعديها » .

(٤) فى الأصل : « خير » .

(٥) فى ب : « تلفت » .

أصْحابُ الشافِعِىِّ : إن لم يكُنْ صَاحِبُها معها ، لَزِمَ المُكْتَرِىَ قِيمَتُها كلُّها ، وإن كان معها فتَلِفَتْ فى يَدِ صَاحِبِها ، لم يَضْمَنْها المُكْتَرِى ؛ لأنَّها تَلِفَتْ فى يَدِ صَاحِبِها ، أشْبَهَ مالو تَلِفَتْ بعد مُدَّةِ التَّعَدِّى . وإن تَلِفَتْ تحت الرّاكِبِ ، ففيه قَوْلَانِ ؛ أحدهما ، يَلْزَمُه نِصفُ قِيمَتِها ؛ لأنَّها تَلِفَتْ بِفِعْلٍ مَضْمُونٍ وغيرِ مَضْمُونٍ ، أشْبَهَ مالو تَلِفَتْ بِجِرَاحَتِه وجِرَاحةِ مَالِكِها . والثانى ، تُقَسَّطُ القِيمَةُ على المَسافَتَيْنِ ، فما قابَلَ مَسافَةَ الإجارَةِ سَقَطَ ، وَوَجَبَ الباقِى . ونحوُ هذا قولُ أبى حنيفةَ ، فإنَّه قال :[6] من اكْتَرَى جَمَلًا لِحَمْلِ تِسْعَةٍ ، فَحَمَلَ عَشَرَةً ، فتَلِفَ ، فعلى المُكْتَرِى عُشْرُ قِيمَتِه . ومَوضِعُ الخِلَافِ فى لُزُومِ كَمالِ القِيمَةِ إذا كان صَاحِبُها مع رَاكِبِها ، أو تَلِفَتْ فى يَدِ صَاحِبِها . فأمَّا إذا تَلِفَتْ حالَ التَّعَدِّى ، ولم يكنْ صَاحِبُها مع رَاكِبِها ، فلا خِلَافَ فى ضَمَانِها بكَمالِ قِيمَتِها ؛ لأنَّها تَلِفَتْ فى يَدٍ عَادِيَةٍ ، فوَجَبَ ضَمَانُها كالمَغْصُوبةِ . وكذلك إذا تَلِفَتْ تحتَ الرّاكِبِ ، أو تَحْتَ حِمْلِه ، وصَاحِبُها معها ؛ لأنَّ اليَدَ للرّاكِبِ وصاحِبِ الحِمْلِ ، بِدَلِيلِ أنَّهما لو تَنَازَعا دَابَّةً أحَدُهُما رَاكِبُها ، أو له عليها حِمْلٌ ، والآخَرُ آخِذٌ بزِمَامِها ، لكانت للرّاكِبِ ولِصَاحِبِ الحِمْلِ . ولأنَّ الرّاكِبَ مُتَعَدٍّ بالزِّيادَةِ ، وسُكُوتُ صاحِبِها لا يُسْقِطُ الضَّمَانَ ، كمن جَلَسَ إلى إنْسانٍ فحَرَقَ ثِيابَه وهو ساكِتٌ . ولأنَّها إن تَلِفَتْ بِسَبَبِ تَعَبِها ، فالضَّمانُ على المُتَعَدِّى ، كمن ألْقَى حَجَرًا فى سَفِينَةٍ مُوقَرَةٍ فغَرَّقَها . فأمَّا إن تَلِفَتْ فى يَدِ صاحِبِها بعدَ نُزُولِ الرّاكِبِ عنها ، فيُنْظَرُ ؛ فإن كان تَلَفُها بِسَبَبِ تَعَبِها بالحِمْلِ والسَّيْرِ ، فهو كما لو تَلِفَتْ تحت الحِمْلِ والرَّاكِبِ ، وإن تَلِفَتْ بِسَبَبٍ آخَرَ من افْتِراسِ سَبُعٍ أو سُقُوطٍ فى هُوَّةٍ ونحوِ ذلك ، فلا ضَمَانَ فيها ؛ لأنَّها لم تَتْلَفْ فى يَدٍ عَادِيَةٍ ، ولا بِسَبَبِ عُدْوانٍ . وقولهم : تَلِفَتْ[7] بِفِعْلٍ مَضْمُونٍ

---

(٦) فى الأصل زيادة : « فى » .

(٧) فى الأصل : « فاتت » .

وغيرِ مَضْمُونٍ ، أشْبَهَ ما لو تَلِفَتْ بجِرَاحَتَيْنِ . يَبْطُلُ بما إذا قُطِعَ السَّارِقُ ، ثم قَطَعَ آخَرُ يَدَه عُدْوانًا ، فماتَ منهما ، وفارَقَ ما ذَكَرْنا[8] إذا جَرَحَ نَفْسَه وجَرَحَه غيرُه ؛ لأنَّ الفِعْلَيْنِ عُدْوانٌ ، فَقُسِّمَ الضَّمَانُ عليهما .

فصل : ولا يَسْقُطُ الضَّمانُ بَرَدِّها إلى المَسَافةِ . وبه قال أبو حنيفةَ ، وأبو يُوسُفَ ، والشافِعِىُّ . وقال محمدٌ / : يَسْقُطُ ، كما لو تَعَدَّى فى الوَدِيعةِ ، ثم رَدَّها . ولَنا ، أنها يَدٌ صارتْ[9] ضامِنَةً ، فلا يَزُولُ الضَّمانُ عنها إلَّا بإذْنٍ جَدِيدٍ ، ولم يُوجَدْ . وما ذَكَرُوه فى الوَدِيعةِ لا نُسَلِّمُه إلَّا أن يَرُدَّها إلى مالِكِها ، أو يُجَدِّدَ له إذْنًا .

١٠٦/٥ و

٩٠٤ – مسألة ؛ قال : (وكَذٰلِكَ إنِ اكْتَرَى لِحُمُولَةِ شَىْءٍ ، فَزَادَ عَلَيْه)

[(1) وجملةُ ذلك أنَّ مَن اكْتَرَى لِحَمْلِ شيءٍ ، فزَادَ عليه[1)] ، مثل أن يَكْتَرِيهَا لِحَمْلِ قَفِيزَيْنِ ، فحَمَلَ ثَلاثةً ، فحُكْمُه حُكْمُ مَن اكْتَرَى إلى مَوْضِعٍ فجاوَزَه[2] ، فى وُجُوبِ الأجْرِ المُسَمَّى ، وأجْرِ المِثْلِ لما زادَ ، ولُزُومِ الضَّمَانِ إن تَلِفَتْ . هذا قولُ الشافِعِىِّ . وحَكَى القاضِى أن قولَ أبى بكرٍ فى هذه المَسْأَلةِ وُجُوبُ أجْرِ المِثْلِ فى الجَمِيعِ ، وأخَذَهُ من قولِه فى من اسْتَأْجَرَ أرْضًا لِيَزْرَعَها شَعِيرًا ، فزَرَعَها حِنْطةً ، قال : عليه أجْرُ المِثْلِ لِلْجَمِيعِ ؛ لأنَّه عَدَلَ عن المَعْقُودِ عليه إلى غيرِه ، فأشْبَهَ ما لو اسْتَأْجَرَ أرْضًا ، فزَرَعَ أُخْرَى . فجَمَعَ القاضى بين مَسْأَلةِ الخِرَقِىِّ ومَسْأَلةِ أبى بكرٍ ، وقال : يُنْقَلُ قولُ كلِّ واحدٍ من إحْدَى المَسْأَلَتَيْنِ إلى الأُخْرى ، لِتَسَاوِيهِما فى أنَّ الزِّيادَةَ لا تَتَمَيَّزُ ، فيكونُ فى المَسْأَلَتَيْنِ وَجْهانِ . وليس الأمْرُ كذلك ، فإن بين المسْأَلَتَيْنِ فَرْقًا ظاهِرًا ، فإنَّ الذى حَصَلَ التَّعَدِّى فيه فى الحَمْلِ مُتَمَيِّزٌ عن[3] المَعْقُودِ عليه ، وهو القَفِيزُ الزائِدُ ، بخِلَافِ الزَّرْعِ ، ولأنَّه فى مسْأَلةِ الحمْلِ اسْتَوْفَى المَنْفعةَ المَعْقُودَ عليها

---

(٨) سقط من : ب ، م .

(٩) سقط من : م .

(١ – ١) سقط من : ب .

(٢) فى م زيادة : « إلى سواه » .

(٣) فى ب : « على » .

وزَادَ ، وفى الزَّرْعِ لم يَزْرَعْ ما وَقَعَ العَقْدُ عليه ، ولهذا عَلَّلَه أبو بكرٍ بأنَّه عَدَلَ عن المَعْقُودِ عليه ، ولا يَصِحُّ هذا القولُ فى مَسْأَلِةِ الحَمْلِ ، فإنَّه قد حَمَلَ المَعْقُودَ عليه وزَادَ عليه ، بل إلحاقُ هذه المَسْأَلةِ بما إذا اكْتَرَى مسافةً فزادَ عليها أشَدُّ ، وشَبَهُها بها أشَدُّ ، ولأنَّه فى مَسْأَلِةِ الحَمْلِ مُتَعَدٍّ بالزِّيادَةِ وحدَها ، وفى مَسْأَلِةِ الزَّرْعِ مُتَعَدٍّ بالزَّرْعِ كلِّه ، فأشْبَهَ الغاصِبَ . فأمَّا مَسْأَلَةُ الزَّرْعِ فيما إذا اكْتَرَى أرْضًا ليزرعَ[4] الشَّعِيرَ ، فزَرَعَ حِنْطةً ، فقد نَصَّ أحمدُ ، فى رِوَايةِ عبدِ الله ، فقال : يَنْظُرُ ما يَدْخُلُ على الأرْضِ من النُّقْصانِ ما بين الحِنْطةِ والشَّعِيرِ ، فيُعطِى رَبَّ الأرْضِ . فجعل هذه المَسألة كمَسْأَلَتِي الخِرَقِيِّ ، فى إيجابِ المُسَمَّى وأجْرِ المِثْلِ لِلزّائِدِ[5] . وَوَجْهُه أنَّه لمَّا عَيَّنَ الشَّعِيرَ ، لم يَتَعَيَّنْ ، ولم يَتَعَلَّق العَقْدُ بعَيْنِه ، كما سَبَقَ ذِكْرُه ، ولهذا قُلْنا : له زَرْعُ مِثْلِه ، وما هو دُونَه فى الضَّرَرِ . فإذا زَرَعَ حِنْطةً ، فقد اسْتَوْفَى حَقَّه وزِيَادَةً ، أشْبَهَ ما لو اكْتَراها إلى مَوْضِعٍ فجاوَزَه . وقال أبو بكرٍ : له أجْرُ المِثْلِ . وعَلَّلَه بأنَّه عَدَلَ عن المَعْقُودِ عليه ، فإنَّ الحِنْطةَ ليست شَعِيرًا وزِيَادَةً . وإن قُلْنا : إنَّه قد اسْتَوْفَى المَعْقُودَ عليه وزِيَادةً ، غيرَ / أنَّ الزِّيادَةَ ليست مُتَمَيِّزةً عن المَعْقُودِ عليه . بخِلَافِ مَسْأَلَتِي الخِرَقِيِّ . وقال ٥/١٠٦ ظ
الشافِعِيُّ : المُكْرِى[6] يُخَيَّرُ بين أخْذِ الكِرَاءِ وما نَقَصَتِ الأرْضُ عمَّا يَنْقُصُها الشَّعِيرُ ، وبين أخْذِ كِرَاءِ مِثْلِها لِلْجَمِيعِ ؛ لأنَّ هذه المَسْأَلةَ أخَذَتْ شَبَهًا من أصْلَيْنِ ؛ أحدهما ، إذا رَكِبَ دَابَّةً فجازَ بها المَسافَةَ المَشْرُوطةَ[7] ؛ لكَوْنِه اسْتَوْفَى المَعْقُودَ عليه وزِيَادةً . والثانى ، إذا اسْتَأْجَرَ أرْضًا فزَرَعَ غيرَها ؛ لأنَّه زَرَعَ مُتَعَدِّيًا ، فلهذا خَيَّرَهُ بينهما ، ولأنَّه وُجِدَ سَبَبٌ يَقْتَضِى كلَّ واحدٍ من الحُكْمَيْنِ ، وتَعَذَّرَ الجَمْعُ بينهما ، فكان له أوْفَرُهما . وفَوَّضَ اخْتِيارَه إلى المُسْتَحِقِّ ، كقَتْلِ العَمْدِ . ومن نَصَرَ أبا بكرٍ ،

---

(٤) فى ب ، م : « لزرع » .
(٥) فى الأصل : « الزائد » .
(٦) فى ب ، م : « المكترى » .
(٧) فى الأصل : « المشترطة » .

قال : هذا مُتَعَدٍّ بالزَّرْعِ كلِّه ، فكان عليه أجْرُ المِثْلِ ، كالغاصِبِ ، ولهذا يَمْلِكُ رَبُّ الأَرْضِ مَنْعَه من زَرْعِه ، ويَمْلِكُ أخْذَه بنَفقَتِه إذا زَرَعَه . ويُفارِقُ مَن زادَ على حَقِّه زِيادَةً مُتَمَيِّزَةً ، فإنَّه غيرُ مُتَعَدٍّ بالجَمِيعِ ، إنَّما تَعَدَّى بالزِّيادَةِ وحدَها ، ولهذا لا يَمْلِكُ المُكْرِى مَنْعَه من الجميعِ ، ونَظِيرُ هاتَيْنِ المسْألَتَيْنِ ، مَن اكْتَرَى غُرْفَةً لِيَجْعَلَ فيها أقْفِزَةَ حِنْطَةٍ ، فتَرَكَ فيها أكْثَرَ منها ، ومن اكْتَراها لِيَجْعَلَ فيها قِنْطارًا من القُطْنِ ، فجَعَلَ فيها قِنْطارًا من حَدِيدٍ ، ففى الأُولَى ، له المُسَمَّى وأجْرُ الزِّيادَةِ ، وفى الثانيةِ يُخَرَّجُ فيها من الخِلَافِ مثلُ ما قُلْنا فى مَسْألةِ الزَّرْعِ . وحُكْمُ المُسْتَأْجِرِ الذى يَزْرَعُ أضَرَّ ممَّا اكْتَرَى له ، حُكْمُ الغاصِبِ ، لِرَبِّ الأَرْضِ مَنْعُه فى الابْتِداءِ ، لما يَلْحَقُه من الضَّررِ ، فإن زَرَعَ ، فرَبُّ الأَرْضِ مُخَيَّرٌ بين تَرْكِ الزَّرْعِ بالأَجْرِ ، وبينَ أخْذِه ودَفْعِ النَّفَقةِ ، وإن لم يَعْلَمْ حتى أخَذَ المُسْتَأْجِرُ زَرْعَه ، فله الأُجْرَةُ لا غيرُ ، على ما ذَكَرْنا فى بابِ الغَصْبِ .

فصل : وإن اكْتَرَى دَابَّةً إلى مَسافةٍ ، فسَلَكَ أشَقَّ منها ، فهى مثلُ مَسْألةِ الزَّرْعِ ، يُخَرَّجُ فيها وَجْهانِ ، قِياسُ المَنْصُوصِ عن أحمدَ ، أنَّ له الأجْرَ المُسَمَّى وزِيادَةً ، لكَوْنِ المَسافةِ لا تَتَعَيَّنُ على قولِ أصْحابنا ، وقِياسُ قولِ أبى بكرٍ ، أنَّ له أجْرَ المِثْلِ ؛ لأنَّ الزِّيادةَ غيرُ مُتَمَيِّزةٍ ، ولأنَّه مُتَعَدٍّ بالجميعِ ، بدَلِيلِ أنَّ لِرَبِّ الدَّابةِ مَنْعَه من سُلُوكِ تلك الطَّرِيقِ كلِّها ، بخِلَافِ من سَلَكَ تلك[8] الطَّرِيقَ وجاوَزَ ، فإنَّه إنما يَمْنَعُه الزِّيادَةَ لا غيرُ . وإن اكْتَرَى لِحَمْلِ قُطْنٍ فحَمَلَ بوَزْنِه حَدِيدًا ، أو لِحَمْلِ حَدِيدٍ فحَمَلَ قُطْنًا ، فعليه[9] أجْرُ المِثْلِ هٰهُنا ؛ لأنَّ ضَرَرَ أحَدِهما مُخالِفٌ لِضَرَرِ الآخَرِ[10] ، فلم يَتَحَقَّقْ كونُ المَحْمُولِ مُشْتَمِلًا على المُسْتَحقِّ بعَقْدِ الإجَارةِ وزِيَادةٍ عليه ، بخِلَافِ ما قبلَها من المَسائِلِ . وسائِرُ مَسائِلِ العُدْوانِ فى الإجَارةِ يُقَاسُ على ما ذَكَرْنا من المسائِلِ ما كان مُتَمَيِّزًا ، / وما لم يكُنْ مُتَمَيِّزًا فتُلْحَقُ كلُّ مَسْألةٍ بنَظِيرَتِها . ١٠٧/٥ و

---

(٨) سقط من : ب ، م .

(٩) فى م : « فالصحيح أن عليه » .

(١٠) فى م : « الأرض » .

فصل : إذا أكْراهُ لِحَمْلِ قَفِيزَيْن ، فحَمَلَهُما ، فوَجَدَهُما ثَلاثَةً ، فإن كان المُكْتَرِى تَوَلَّى الكَيْلَ و لم يَعْلَم المُكْرِى بذلك ، فحُكْمُه حُكْمُ من اكْتَرَى لِحمُولَةِ شيءٍ فزَادَ عليه ، وإن كان المُكْرِى تَوَلَّى كَيْلَه وتَعْبِئَتَه و لم يَعْلَم المُكْتَرِى بذلك[11] ، فهو غاصِبٌ ، لا أجْرَ له فى حَمْلِ الزّائِدِ . وإن تَلِفَتْ دَابَّتُه ، فلا ضَمانَ لها ؛ لأنَّها تَلِفَتْ بِعُدْوانِ صاحِبِها ، وحُكْمُه فى ضَمانِ الطَّعامِ ، حُكْمُ من غَصَبَ طَعَامَ غيرِه . وإن تَوَلَّى ذلك أجْنَبِىٌّ ، و لم يَعْلَم المُكْرِى والمُكْتَرِى ، فهو مُتَعَدٍّ عليهما ، يَلْزَمُه لِصَاحِبِ الدّابةِ الأجْرُ ، ويَتَعَلَّقُ به الضَّمانُ ، ويَلْزَمُه لِصَاحِبِ الطّعامِ ضَمَانُ طَعَامِه ، وسواءٌ كَالَهُ أحَدُهُما وَوَضَعَه الآخَرُ على ظَهْرِ الدّابّةِ ، أو كان الذى كالَه وعَبَّاهُ وَضَعَه على ظَهْرِها . وقال أصحابُ الشافِعِىِّ ، فى أحدِ الوَجْهَيْنِ : إذا كَالَهُ المُكْتَرِى وَوَضَعَه المُكْرِى على ظَهْرِ البَهِيمةِ ، لا ضَمانَ على المُكْتَرِى ؛ لأنَّ المُكْرِىَ مُفَرِّطٌ فى حَمْلِه . ولَنا ، أن التَّدْلِيسَ[12] من المُكْتَرِى ، إذ أخْبَرَه بكَيْلِها على خِلَافِ ما هو به ، فلَزِمَه الضَّمانُ ، كما لو أمَرَ أجْنَبِيًّا بتَحْمِيلِها . فأمَّا إن كَالَها المُكْتَرِى ، ورَفَعَها المُكْرِى على الدّابّةِ . عَالِمًا بكَيْلِها ، لم يَضْمَن المُكْتَرِى دَابّتَه إذا تَلِفَتْ ؛ لأنَّه فَعَلَ ذلك من غير تَدْلِيسٍ ولا تَغْرِيرٍ . وهل له أجْرُ القَفِيزِ الزّائِدِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، لا أجْرَ له ؛ لأنَّ المُكْتَرِىَ لم يَجْعَلْ له على ذلك أجْرًا . والثانى ، له أجْرُ الزّائِدِ ، لأنَّهما اتَّفَقا على حَمْلِه على سَبِيلِ الإجَارةِ ، فجَرَى مَجْرَى المُعاطَاةِ فى البَيْعِ ودُخُولِه[13] الحَمَّامَ من غيرِ تَقْدِيرِ أجْرٍ[14] . وإن كَالَه المُكْرِى ، وحَمَلَه المُكْتَرِى على الدّابَّةِ عَالِمًا بذلك من غير أن يَأْمُرَه بحَمْلِه عليها ، فعليه أجْرُ القَفِيزِ الزّائِدِ . وإن أمَرَه بحَمْلِه عليها ، ففى وُجُوبِ الأجْرِ وَجْهانِ ، كما لو حَمَلَه المُكْرِى عليها ؛ لأنَّه إذا أمَرَ به كان ذلك كفِعْلِه ،

---

(١١) سقط من : ب ، م .
(١٢) فى الأصل ، م زيادة : « ليس » .
(١٣) فى الأصل : « ودخول » .
(١٤) فى ب ، م : « أجره ».

وإن كَالَه أحَدُهُما وحَمَلَه أجْنَبِىٌّ بأَمْرِه ، فهو كما لو حَمَلَه الذى كَالَهُ ، وإن كان بأمْرِ الآخَرِ ، فهو كما لو حَمَلَهُ الآخَرُ ، وإن حَمَلَهُ بغيرِ أمْرِهِما ، فهو كما لو كَالَه ثم حَمَلَهُ .

٩٠٥ ـ مسألة ؛ قال : (وَلَا يَجُوزُ أنْ يَكْتَرِىَ مُدَّةَ[1] غَزَاتِهِ)

هذا قولُ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ ، منهم الأوْزاعِىُّ ، والشافِعِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْى . وقال مالِكٌ : قد عُرِفَ وَجْهُ ذلك ، وأرْجُو أن يكونَ خَفِيفًا . ولَنا ، أنَّ هذه إجارَةٌ ، فى مُدَّةٍ مَجْهُولَةٍ ، وعَمَلٍ مَجْهُولٍ ، فلم يَجُزْ ، كما لو اكْتَرَاها[2] لِمُدَّةِ سَفَرِه فى تِجَارَتِه ، ولأنَّ مُدَّةَ الغَزَاةِ تَطُولُ وتَقْصُرُ ، ولا حَدَّ لها / تُعْرَفُ به ، والعَمَلُ فيها يَقِلُّ ويَكْثُرُ ، ١٠٧/٥ ظ
ونِهايةُ سَفَرِهِم تَقْرُبُ وتَبْعُدُ ، فلم يَجُزِ التَّقْدِيرُ بها ، كغَيْرِها من الأسْفارِ المَجْهُولَةِ . فإن فَعَلَ ذلك ، فله أجْرُ المِثْلِ ؛ لأنَّه عَقَدَ على عِوَضٍ لم يُسَلَّمْ له ، لِفَسَادِ العَقْدِ ، فوَجَبَ أجْرُ المِثْلِ ، كسائِرِ الإجَاراتِ الفاسِدَةِ .

٩٠٦ ـ مسألة ؛ قال : (فَإنْ سَمَّى لِكُلِّ يَوْمٍ شَيْئًا مَعْلُومًا ، فَجَائِزٌ)

وجملتُه أنَّ مَن اكْتَرَى فَرَسًا مُدَّةَ غَزْوِه ، كلَّ يوم بِدِرْهمٍ ، فالمَنْصُوصُ عن أحمدَ صِحَّتُه . وقال الشافِعِىُّ : هذا فاسِدٌ ؛ لأنَّ مُدَّةَ الإجارَةِ مَجْهُولَةٌ . ولَنا ، أنَّ عَلِيًّا ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أجَرَ نَفْسَه كلَّ دَلْوٍ بتَمْرَةٍ[1] ، وكذلك الأنْصارِىُّ[2] ، ولم يُنْكِرْه النبىُّ ﷺ ، ولأنَّ كلَّ يومٍ مَعْلُومٌ مُدَّتُه وأُجْرَتُه ، فصَحَّ ، كما لو قال : أجَرْتُكَها شَهْرًا ، كلَّ يومٍ بدِرْهَمٍ . أو قال : اسْتَأْجَرْتُكَ لِنَقْلِ هذه الصُّبْرَةِ ، كلَّ قَفِيزٍ بدِرْهَمٍ . ولابُدَّ من تَعْيِينِ ما يَسْتَأْجِرُ له ، إمَّا لِرُكُوبٍ ، أو حَمْلٍ مَعْلُومٍ . ويَسْتَحِقُّ الأجْرَ المُسَمَّى لكلِّ يومٍ ، سواءٌ كانت مُقِيمَةً أو سائِرَةً ؛ لأنَّ المنافِعَ ذَهَبَتْ فى مُدَّتِه[3] ، فأشْبَهَ

---

(١) فى الأصل : « لمدة » .
(٢) فى ب ، م : « أكراها » .

(١) تقدم تخريجه فى : ٦/٢٠٨ .
(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٢١ .
(٣) فى الأصل : « مدة » .

مالو اكْتَرَى دَارًا ، فأغْلَقَها و لم يَسْكُنْها . وإن أجَرَ نَفْسَه لِسَقْيِ نَخْلٍ ، كلَّ دَلْوٍ بتَمْرَةٍ ، أو بِفَلْسٍ ، أو أجْرٍ مَعْلُومٍ ، جازَ ؛ للأثَرِ الوارِدِ فيه . ولأنَّ كلَّ عَمَلٍ مَعْلوم ٍ له عِوَضٌ مَعْلومٌ ، فجازَ ، كما لو سَمَّى دِلاءً مَعْرُوفةً . ولابُدَّ من مَعْرِفَةِ الدَّلْوِ والبِئْرِ وما يَسْتَقِى[4] به ؛ لأنَّ العَمَلَ يَخْتَلِفُ به .

فصل : ونَقَلَ أبو الحارِثِ ، عن أحمدَ ، فى رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً ، فى عَشْرَةِ أيامٍ ، بعَشْرَةِ دَرَاهِمَ ، فإن حَبَسَها أكْثَرَ من ذلك ، فله بكلِّ يوم ٍ دِرْهَمٌ ، فهو جائِزٌ . ونَقَل ابنُ منصورٍ عنه ، فى مَن اكْتَرَى دَابَّةً من مَكَّةَ إلى جدَّةَ بكذا ، فإن ذَهَبَ إلى عَرَفَات بكذا ، فلا بَأْسَ . ونَقَلَ عبدُ الله عنه ، لو قال : أكْرَيْتُكَها[5] بعَشْرَةٍ . فما حَبَسَها فعليه كلَّ[6] يومٍ عَشَرَةٌ . وهذه الرِّوَاياتُ تَدُلُّ على أنَّ مَذْهَبَه أنَّه متى قَدَّرَ لكلِّ عَمَلٍ مَعْلُومٍ أجْرًا مَعْلُومًا ، صَحَّ . وتَأَوَّلَ[7] القاضى هذا كلَّه ، على أنَّه يَصِحُّ فى الأوَّلِ ويَفْسُدُ فى الثانى ؛ لأنَّ مُدَّتَه غيرُ مَعْلُومةٍ ، فلم يَصِحَّ العَقْدُ فيه ، كما لو قال : اسْتَأْجَرْتُكَ لِتَحْمِلَ لى هذه الصُّبْرَةَ ، وهى عَشَرَةُ أقْفِزَةٍ ، بِدِرْهَمٍ ، وما زاد فبِحُسْبانِ[8] ذلك . والظاهِرُ خِلَافُ هذا ؛ فإنَّ قولَه : فهو جائِزٌ . عادَ إلى جَمِيعِ ما ذَكَرَ قَبْلَه ، وكذلك قولُه : لا بَأْسَ . ولأنَّ لِكُلِّ عَمَلٍ عِوَضًا مَعْلُومًا ، فصَحَّ ، كما لو اسْتَقَى له كلَّ دَلْوٍ بتَمْرَةٍ ، وقد ثَبَتَ الأصْلُ بالخَبَرِ الوارِدِ فيه ، ومَسْأَلَةُ الصُّبْرَةِ لا نَصَّ فيها عن الإمامِ ، وقِيَاسُ نُصُوصِه صِحَّةُ الإجَارَةِ ، وإن[9] سُلِّمَ فَسَادُها ، فلأنَّ القُفْزانَ التى شَرَطَ حَمْلَها غيرُ مَعْلُومةٍ / بتَعْيِينٍ ولا صِفَةٍ ، وهى مُخْتَلِفةٌ ، فلم يَصِحَّ العَقْدُ لِجَهالَتِها ، بخِلَافِ الأيَّامِ ، فإنَّها مَعْلُومَةٌ . ٥/١٠٨ و

---

(٤) فى ب ، م : « يستسقى » .

(٥) فى الأصل : « اكتريتها » .

(٦) فى الأصل : « فى كل » .

(٧) فى ب ، م : « ويتأول » .

(٨) فى ب ، م : « فبحساب » .

(٩) فى الأصل : « ولإن » .

فصل : وإن قال : إن خِطْتَ هذا الثَّوْبَ اليوم فلك دِرْهَمٌ ، وإن خِطْتَه غَدًا فلك نِصْفُ دِرْهَمٍ . فعن أحمدَ فيه رِوَايتانِ ؛ إحداهُما ، لا يَصِحُّ ، وله أجْرُ المِثْلِ . نَقَلَها أبو الحارِثِ ، عن أحمدَ . وهذا مذهبُ مالِكٍ ، والثَّوْرِىِّ ، والشافِعِىِّ ، وإسْحاقَ ، وأبى ثَوْرٍ ؛ لأنَّه عَقْدٌ واحِدٌ ، اخْتَلَفَ فيه العِوَضُ بالتَّقْدِيمِ والتَّأْخِيرِ ، فلم يَصِحَّ ، كما لو قال : بِعْتُكَ نَقْدًا بِدِرْهَمٍ أو بِدِرْهَمَيْنِ نَسِيئَةً . والثانية ، يَصِحُّ . وهو قولُ الحارِثِ العُكْلِىِّ ، وأبى يوسفَ ، ومحمدٍ ؛ لأنَّه سَمَّى لكلِّ عَمَلٍ عِوَضًا مَعْلُومًا ، فصَحَّ ، كما لو قال : كلُّ دَلْوٍ بتَمْرَةٍ . وقال أبو حنيفةَ : إن خاطَهُ اليومَ فله دِرهَمٌ ، وإن خاطَه غَدًا لا يُزادُ على[10] دِرْهَمٍ ، ولا يَنْقُصُ عن نِصْفِ دِرْهَمٍ ؛ لأنَّ المُؤْجِرَ قد جَعَلَ له نِصْفَ دِرْهَمٍ ، فلا يَنْقُصُ منه ، وهو قد رَضِىَ فى أكْثَرِ العَمَلَيْنِ بِدِرْهَمٍ ، فلا يُزادُ عنه . وهذا لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه إن صَحَّ العَقْدُ فله المُسَمَّى ، وإن فَسَدَ فوُجُودُه كالعَدَمِ ، ويَجِبُ أجْرُ المِثْلِ ، كسائِرِ العُقُودِ الفاسِدَةِ .

فصل : وإن قال : إن خِطْتَه رُومِيًّا فلك دِرْهَمٌ ، وإن خِطْتَه فارِسِيًّا فلك نِصْفُ دِرْهَمٍ . ففيها وَجْهانِ ، بِناءً على التى قَبْلَها . والخِلَافُ فيها كالتى قَبْلَها ؛ [11] إلَّا أنَّ [11] أبا حَنِيفةَ وافَقَ صاحِبَيْه[12] فى الصِّحَّةِ هٰهُنا . ولَنا ، أنَّه عَقْدُ مُعاوَضةٍ لم يَتَعَيَّنْ فيه العِوَضُ ولا المُعَوَّضُ ، فلم يَصِحَّ . كما لو قال : بِعْتُكَ هذا بِدِرْهَمٍ ، أو هذا بِدِرْهَمَيْنِ . وفارَقَ هذا كلَّ دَلْوٍ بتَمْرةٍ ، من وَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، أنَّ العَمَلَ الثانى يَنْضَمُّ إلى العَمَلِ الأوَّلِ ، ولكلِّ واحِدٍ منهما عِوَضٌ مُقَدَّرٌ ، فأشْبَهَ ما لو قال : بِعْتُكَ هذه الصُّبْرةَ ، كلَّ قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ . وهٰهُنا الخِياطَةُ واحدةٌ ، شَرَطَ فيها عِوَضًا إن وُجِدَتْ على صِفَةٍ ، وعِوَضًا آخَرَ إن وُجِدَتْ على أُخْرَى ، فأشْبَهَ ما لو باعَهُ بعَشَرةٍ صِحَاحٍ ، أو [13] أحَدَ عَشرَ [13] مُكَسَّرةً . والثانى ، أنَّه وَقَفَ الإجارَةَ على شَرْطٍ ، بقوله : إن خِطْتَه كذا فلك

---

(١٠) فى الأصل : « عن ».

(١١ – ١١) فى ب ، م : « لأن » .

(١٢) فى ب ، م : « صاحبه » .

(١٣ – ١٣) فى ب ، م : « إحدى عشرة » .

كذا ، وإن خِطْتَه كذا فلك كذا . بخِلَافِ قولِه : كلّ دَلْوٍ بتَمْرَةٍ .

فصل : ونَقَلَ مُهَنَّا ، عن أحمدَ فى مَن اسْتَأْجَرَ من حَمّالٍ إلى مِصْرَ[١٤] بأَرْبَعِين دِينَارًا ، فإن نَزَلَ دِمَشْقَ فكِرَاؤُه ثَلَاثُونَ ، فإن نَزَلَ الرَّقَّةَ فكِرَاؤُه عِشْرُونَ . فقال : إذا اكْتَرَى إلى الرَّقَّةِ بعِشْرِينَ ، واكْتَرَى إلى دِمَشْقَ بعَشَرَةٍ ، واكْتَرَى إلى مِصْرَ بعَشَرَةٍ ، جازَ ، ولم يكُنْ لِلْحَمَّالِ أن يَرْجِعَ . فظاهِرُ / هذا ، أنَّه لم يَحْكُمْ بصِحَّةِ العَقْدِ الأَوَّلِ ؛ ٥/١٠٨ ظ
لأنَّه فى مَعْنَى بَيْعَتَيْنِ فى بَيْعَةٍ ، لِكَوْنِه خَيَّرَهُ بين ثَلَاثةِ عُقُودٍ . ويُخَرَّجُ فيه أن يَصِحَّ ، بناءً على المَسْأَلَتَيْنِ قبلَ هذا . ونَقَلَ البُرْزَاطِيُّ[١٥] ، عن أحمدَ ، فى رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا يَحْمِلُ له كِتَابًا إلى الكُوفَةِ ، وقال : إن أَوْصَلْتَ[١٦] الكِتَابَ يوم كذا وكذا فلك عِشْرُونَ ، وإن تَأَخَّرْتَ بعدَ ذلك بيومٍ فلك عَشَرَةٌ . فالإِجَارَةُ فاسِدَةٌ ، وله أَجْرُ مثلِه . وهذا مِثْلُ الذى قبلَه . ونَقَلَ عبدُ الله ، فى من اكْتَرَى دَابَّةً ، وقال : إن رَدَدْتَها غدًا فكِرَاؤُها عَشَرَةٌ ، وإن رَدَدْتَها اليومَ فكِرَاؤُها خَمْسَةٌ . فلا بَأْسَ . وهذه الرِّوَايةُ تَدُلُّ على صِحَّةِ الإِجَارَةِ ، والظاهِرُ عن أحمدَ ، فى رِوَايةِ الجماعَةِ ، فيما ذَكَرْنا ، فَسَادُ العَقْدِ ، وهو قِيَاسُ بَيْعَتَيْنِ فى بَيعةٍ . واللهُ أعلمُ .

فصل : فى مسائِلِ الصُّبْرَةِ ، وفيها عَشْرُ مَسَائِلَ ، أحدها ، قال : اسْتَأْجَرْتُكَ لِتَحْمِلَ لى هذه الصُّبْرَةَ إلى مِصْرَ بعَشَرَةٍ . فالإِجَارَةُ صَحِيحَةٌ ، بغير خِلَافٍ نَعْلَمُه ؛ لأنَّ الصُّبْرَةَ مَعْلُومةٌ بالمُشَاهَدَةِ التى يجوزُ بَيْعُها بها ، فجازَ الاسْتِئْجارُ عليها ، كما لو عَلِمَ كَيْلَها[١٧] . الثانية ، قال : اسْتَأْجَرْتُكَ لِتَحْمِلَها لى[١٨] كلَّ قَفِيزٍ بدِرْهَمٍ . فيَصِحُّ أيضا . وبه قال الشافِعِيُّ . وقال أبو حنيفةَ : يَصِحُّ فى قَفِيزٍ ، ويَبْطُلُ فيما زادَ . ومَبْنَى

---

(١٤) فى الأصل : « ديار مصر » .

(١٥) نسبة إلى برزاط ، قال السمعانى : وظنى أنها من قرى بغداد . ولعله محمد بن أحمد البرزاطى ، من أهل بغداد . انظر الأنساب ٢/١٤٦ .

(١٦) فى ب ، م : « وصلت » .

(١٧) فى الأصل : « حملها » .

(١٨) سقط من : ب .

الخِلَافِ على الخِلَافِ فى بَيْعِها ، وقد ذَكَرْنَاهُ . الثالثة ، قال : لِتَحْمِلَها لى قَفِيزًا[19] بدِرْهَمٍ ، وما زادَ فبِحِسَابِ ذلك . فيجوزُ ، كما لو قال : كلَّ قَفِيزٍ بدِرْهَمٍ . وكذلك كُلُّ لَفْظٍ يَدُلُّ على إرَادَةِ حَمْلِ جَمِيعِها ، كقوله : لِتَحْمِلَ منها قَفِيزًا بدِرْهَمٍ ، وسائِرَها أو باقِيها بحِسَابِ ذلك . أو قال : وما زادَ بحِسَابِ ذلك . يُرِيدُ به باقِيَها كلَّه ، إذا فَهِمَا ذلك من اللَّفْظِ ، لِدَلَالَتِه عندهما عليه ، أو لِقَرِينَةٍ صُرِفَتْ إليه . الرابعة ، قال : لِتَحْمِلَ منها قَفِيزًا بدِرْهَمٍ ، وما زادَ فبِحِسَابِ ذلك . يُرِيدُ مهما حَمَلْتَ من باقِيها . فلا يَصِحُّ . ذَكَرَه القاضى ، وهو مذهبُ الشافِعِىِّ ؛ لأنَّ المَعْقُودَ عليه بعضُها ، وهو مَجْهُولٌ . ويَحْتَمِلُ أن يَصِحَّ ؛ لأنَّه فى مَعْنَى كلِّ دَلْوٍ بتَمْرَةٍ . الخامسة ، قال : لِتَنْقُلَ لى منها كلَّ قَفِيزٍ بدِرْهَمٍ . فهى كالرَّابعةِ سواءً . السادسة ، قال : لِتَحْمِلَ منها قَفِيزًا بدِرْهَمٍ ، على أن تَحْمِلَ الباقِى بحِسَابِ ذلك . فلا يَصِحُّ ؛ لأنَّه فى مَعْنَى بَيْعَتَيْنِ فى بَيْعةٍ . ويَحْتَمِلُ أن يَصِحَّ ؛ لأنَّ مَعْناه لِتَحْمِلَ لى كلَّ قَفِيزٍ منها[20] بدِرْهَمٍ . السابعة ، قال : لِتَحْمِلَ
١٠٩/٥ و لى هذه الصُّبْرَةَ ، كلَّ قَفِيزٍ بدِرْهَمٍ ، وتَنْقُلَ لى صُبْرَةً أخرى فى البَيْتِ بحِسَابِ / ذلك . فإن كانا يَعْلَمانِ الصُّبْرَةَ التى فى البَيْتِ بالمُشَاهَدةِ ، صَحَّ فيهما ؛ لأنَّهما كالصُّبْرَةِ الواحِدَةِ ، وإن جَهِلَها أحَدُهُما ، صَحَّ فى الأُولَى وبَطَلَ فى الثانيةِ ؛ لأنَّهما عَقْدَانِ أحَدُهُما على مَعْلُومٍ ، والثانى على مَجْهُولٍ ، فصَحَّ فى المَعْلُومِ ، وبَطَلَ فى المَجْهُولِ . كما لو قال : بِعْتُكَ عَبْدِى هذا بعَشَرَةٍ ، وعَبْدِى الذى فى البَيْتِ بعَشَرَةٍ . الثامنة ، قال : لِتَحْمِلَ لى هذه الصُّبْرَةَ والتى فى البَيْتِ بعَشَرَةٍ . فإن كانا يَعْلَمانِ التى فى البَيْتِ ، صَحَّ فيهما ، وإن جَهِلَاهَا ، بَطَلَ فيهما ؛ لأنَّه عَقْدٌ واحِدٌ ، بِعِوَضٍ واحِدٍ ، على مَعْلُومٍ ومَجْهُولٍ ، بخِلَافِ التى قبلَها . فإن كانا يَعْلَمانِ التى فى البَيْتِ ، لكنَّها مَغْصُوبَةٌ ، أو امْتَنَعَ تَصْحِيحُ العَقْدِ فيها لِمَانِعٍ اخْتَصَّ بها ، بَطَلَ العَقْدُ فيها . وفى صِحَّته

---

(١٩) فى الأصل : « كل قفيز » .

(٢٠) سقط من : م .

(٢١ فى الأُخْرَى ٢١) وَجْهانِ ، بِناءً على تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ ، إلَّا أنَّهما إن كانت قُفْزانُهما مَعْلُومةً ، أو قَدْرُ أحَدِهما مَعْلُومًا من الأُخْرَى ، فالأَوْلَى صِحّتُه ؛ لأنَّ قِسْطَ الأَجْرِ فيها مَعْلُومٌ ، وإن لم يكُنْ كذلك ، فالأَوْلَى بُطْلانُه ؛ لِجَهالِةِ العِوَضِ فيها . التاسعة ، قال : لِتَحْمِلَ لى هذه الصُّبْرَةَ ، وهى عَشَرَةُ أقْفِزَةٍ ، بِدِرْهَمٍ ، فإن زادَتْ على ذلك ، فالزّائِدُ بحِسَابِ ذلك . صَحَّ فى العَشَرَةِ ؛ لأنَّها مَعْلُومةٌ ، ولم يَصِحَّ فى الزِّيَادَةِ ؛ لأنَّها مَشْكُوكٌ فيها ، ولا يجوزُ العَقْدُ على ما يُشَكُّ فيه . العاشرة ، قال : لِتَحْمِلَ لى(٢٢) هذه الصُّبْرَةَ ، كلَّ قَفِيزٍ بدِرْهَمٍ ، فإن قَدِمَ لى طَعَامٌ فَحمَلْتَهُ ، فبِحِسَابِ ذلك . صَحَّ أيضا فى الصُّبْرَةِ ، وفَسَدَ فى الزِّيَادَةِ ؛ لما ذَكَرْنَاهُ .

٩٠٧ – مسألة ؛ قال : (وَمَنِ اكْتَرَى إلَى مَكَّةَ ، فَلَمْ يَرَ الجَمَّالُ الرَّاكِبِينَ ، والْمَحَامِلَ ، والأَغْطِيَةَ ، والأَوْطِئَةَ ، لم يَجُزِ الْكِرَاءُ)

أجْمَعَ أهْلُ العِلْمِ على إجَازَةِ كِرَاءِ الإبِلِ إلى مَكَّةَ وغيرِها ، وقد قال اللهُ تعالى : ﴿ وَٱلْخَيْلَ وَٱلْبِغَالَ وَٱلْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا ﴾(١) . ولم يُفَرِّقْ بين المَمْلُوكَةِ والمُكْتَرَاةِ . ورُوِىَ عن ابن عَبَّاسٍ ، فى قولِه تعالى : ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُواْ فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ ﴾(٢) : أن تَحُجَّ وتُكْرِىَ . ونحوُه عن ابنِ عُمَرَ ، ولأنَّ بالنَّاسِ حاجَةً إلى السَّفَرِ ، وقد فَرَضَ اللهُ تعالى عليهم الحَجَّ ، وأخْبَرَ أنَّهم يَأْتُونَ رِجَالًا(٣) وعَلَى كُلِّ ضامِرٍ يَأْتِينَ مِنْ كُلِّ فَجٍّ عَمِيقٍ . وليس لكلِّ أحدٍ بَهِيمةٌ يَملِكُها ، ولا يَقْدِرُ على مُعَانَاتِها ، والقِيَامِ بها ، والشَّدِّ عليها ، فدَعَتِ الحاجَةُ إلى اسْتِئْجارِها ، فجازَ ، دَفْعًا لِلْحَاجَةِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فمن شَرْطِ صِحَّةِ العَقْدِ مَعْرِفَةُ المُتَعاقِدَيْنِ ما عَقَدَا عليه ؛ لأنَّه عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ

(٢١ - ٢١) فى ب : « وفى الأخرى » . وفى م : « وفى صحة الأخرى » .
(٢٢) سقط من : الأصل .
(١) سورة النحل ٨ .
(٢) سورة البقرة ١٩٨ .
(٣) فى الأصل زيادة : « وركبانا » .

مَحْضَةٍ ، فكان من شَرْطِه المَعْرِفَةُ لِلْمَعْقُودِ عليه ، كالبَيْعِ . فأمَّا الجَمَّالُ فيَحْتَاجُ إلى
١٠٩/٥ ظ مَعْرِفَةِ الرَّاكِبِين / ، والآلَةِ التى يَرْكَبُونَ فيها ، من مَحْمِلٍ أو مَحَارَةٍ[٤] وغيرِها ، وإن كان مِقْتَبًا[٥] ذكَرَه ، وهل يكون مُغَطًّى أو مَكْشُوفًا ، فإن كان مُغَطًّى احْتِيجَ إلى مَعْرِفَةِ الغِطَاءِ ، ويَحْتاجُ إلى مَعْرِفَةِ الوِطَاءِ الذى يُوطَّأُ به المَحْمِلُ ، والمَعَالِيقِ التى معه من قِرْبَةٍ وسَطِيحَةٍ وسُفْرَةٍ ونحوِها ، وذِكْرِ سائِرِ ما يَحْمِلُ معه . وبهذا قال الشافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ ، إلَّا أن الشافِعِىَّ قال : يجوزُ إطْلَاقُ غِطَاءِ المَحْمِلِ ؛ لأنَّه لا يَخْتَلِفُ اخْتِلَافًا مُتَبَايِنًا . وحُكِىَ عنه فى المَعَالِيقِ قولٌ ، أنَّه يجوزُ إطْلَاقُها ، وتُحْمَلُ على العُرْفِ . وحُكِىَ عن مالِكٍ ، أنَّه يجوزُ إطْلَاقُ الرَّاكِبِينَ ؛ لأنَّ أجْسَامَ النَّاسِ مُتَقارِبَةٌ فى الغالِبِ . وقال أبو حنيفةَ : إذا قال : فى المَحْمِلِ رَجُلَانِ ، وما يُصْلِحُهما من الوِطَاءِ والدُّثُرِ . جازَ اسْتِحْسانًا ؛ لأنَّ ذلك يَتَقارَبُ فى العادَةِ ، فحُمِلَ على العادَةِ ، كالمَعَالِيقِ . وقال القاضى فى غِطَاءِ المَحْمِلِ كقَوْلِ الشافِعِىِّ . ولَنا ، أنَّ هذا يَخْتَلِفُ ويَتَبَايَنُ كَثِيرًا ، فاشْتُرِطَتْ مَعْرِفَتُه ، كالطَّعَامِ الذى يَحْمِلُ[٦] معه . وقولُهم : إن أجْسامَ الناسِ مُتَقارِبَةٌ . لا يَصِحُّ ؛ فإنَّ منهم الكَبِيرَ والصَّغِيرَ ، والطَّوِيلَ والقَصِيرَ ، والسَّمِينَ والهَزِيلَ ، والذَّكَرَ والأُنْثَى ، ويَخْتَلِفُونَ بذلك ، ويَتَبَايَنُونَ كثيرًا ، ويَتَفاوَتُون أيضا فى المَعَالِيقِ ، فمنهم من يُكْثِرُ الزَّادَ والحَوَائِجَ ، ومنهم من يَقْنَعُ باليَسِيرِ ، ولا عُرْفَ له يُرْجَعُ إليه ، فاشْتُرِطَتْ مَعْرِفَتُه ، كالمَحْمِلِ والأَوْطِئَةِ . وكذلك غِطَاءُ المَحْمِلِ ، من النَّاسِ مَن يَخْتارُ الواسِعَ الثَّقِيلَ الذى يَشْتَدُّ على الحَمْلِ فى الهَواءِ ، ومنهم من يَقْنَعُ بالضَّيِّقِ[٧] الخَفِيفِ ، فتَجِبُ مَعْرِفَتُه ، كسائِرِ ما ذَكَرْنا . وأمَّا المُسْتَأْجِرُ ، فيَحْتاجُ إلى مَعْرِفَةِ الدَّابَّةِ التى يَرْكَبُ عليها ؛ لأنَّ الغَرَضَ يَخْتَلِفُ بذلك ، وتَحْصُلُ بأحَدِ أمْرَيْنِ ؛ إمَّا بالرُّؤْيَةِ ، فيَكْتَفِى بها ؛ لأنَّها أعْلَى طُرُقِ العِلْمِ ، إلَّا أن يكونَ ممَّا يَحْتاجُ

---

(٤) المحارة : شبه الهودج .

(٥) المقتب : شبه مخلاة يجعل فيها الصائد ما يصيد .

(٦) فى الأصل : « يحمله » .

(٧) سقط من : الأصل .

إلى مَعْرِفَةِ صِفَةِ المُسَمَّى فيه ، كالرهوال[٨] وغيره ، فإمَّا أن يُجَرِّبَهُ فيَعْلَمَ ذلك بِرُؤْيَتِه ، وإما أن يَصِفَهُ ، وإمَّا بالصِّفَةِ ، فإذا وُجِدَتْ اكْتَفَى بها ؛ لأنَّه يُمْكِنُ ضَبْطُه بالصِّفَةِ ، فجازَ العَقْدُ عليه ، كالبَيْعِ . وإذا اسْتَأْجَرَ بالصِّفَةِ لِلرُّكُوبِ ، احْتَاجَ إلى ذِكْرِ الجِنْسِ ، فيقول : إبِلٌ ، أو خَيْلٌ ، أو بِغَالٌ ، أو حَمِيرٌ . والنَّوْعِ فيقول : بُخْتِيٌّ ، أو عَرَبِيٌّ . وفى الخَيْلِ : عَرَبِيٌّ أو بِرْذَوْنٌ . وفى الحَمِيرِ : مِصْرِيٌّ أو شامِيٌّ . وإن كان فى النَّوْعِ ما يَخْتَلِفُ ، كالمُهَمْلَجِ[٩] من الخَيْلِ / ، والقَطُوفِ[١٠] ، احْتِيجَ إلى ١١٠/٥ و
ذِكْرِه . وذَكَرَ القاضِى أنَّه يَحْتاجُ إلى مَعْرِفَةِ الذُّكُورِيَّةِ والأُنُوثِيَّةِ . وهو مذهبُ الشافِعِىِّ ؛ لأنَّ الغَرَضَ يَخْتَلِفُ بذلك ، فإنَّ الأُنْثَى أسْهَلُ والذَّكَرَ أقْوَى . ويَحْتَمِلُ أنَّه لا يَحْتاجُ إلى مَعْرِفَةِ ذلك ؛ لأنَّ التَّفَاوُتَ فيه يَسِيرٌ ، ومتى كان الكِرَاءُ إلى مَكَّةَ ، فالصَّحِيحُ أنَّه لا يَحْتاجُ إلى ذِكْرِ الجِنْسِ ولا النَّوْعِ ؛ لأنَّ العادَةَ أنَّ الذى يُحْمَلُ عليه فى طَرِيقِ مَكَّةَ إنَّما هو الجِمَالُ العِرَابُ ، دون البَخَاتِىِّ .

فصل : وإذا كان الكِرَاءُ إلى مَكَّةَ ، أو طَرِيقٍ لا يكونُ السَّيْرُ فيه إلى اخْتِيَارِ المُتَكَارِيَيْن ، فلا وَجْهَ لِذِكْرِ تَقْدِيرِ السَّيْرِ فيه ؛ لأنَّ ذلك ليس إليهما ، ولا مَقْدُورٌ عليه لهما . وإن كان فى طَرِيقِ السَّيْرُ فيه إليهما ، اسْتُحِبَّ ذِكْرُ قَدْرِ السَّيْرِ فى كلِّ يومٍ . فإن أطْلَقَ ولِلطَّرِيقِ[١١] مَنازِلُ مَعْرُوفَةٌ ، جازَ العَقْدُ عليه مُطْلَقًا ؛ لأنَّه مَعْلُومٌ بالعُرْفِ . ومتى اخْتَلَفَا فى ذلك ، وفى مِيقَاتِ السَّيْرِ لَيْلًا أو نهارًا ، أو فى مَوْضِعِ المَنْزِلِ ، إمَّا فى داخِلِ البَلَدِ ، أو خارِجٍ منه ، حُمِلَا على العُرْفِ ، كما لو أطْلَقَا الثَّمنَ فى بَلَدٍ فيه نَقْدٌ مَعْرُوفٌ . وإن

---

(٨) الرهوال ، بالكردية : البرذون إذا كان لين الظهر فى السير . الألفاظ الفارسية المعربة ، لأدى شير ٧٤ .

(٩) المهملج : ما ذلل وسلس قياده من الدواب .

(١٠) القطوف : التى تسيء السير وتبطئ .

(١١) فى الأصل : « والطريق » .

لم يكُنْ لِلطَّرِيقِ عُرْفٌ ، وأطْلَقَا العَقْدَ ، فقال القاضى : لا يَصِحُّ ، كما لو أطْلَقَا الثَّمَنَ فى بَلَدٍ لا عُرْفَ فيه . والأَوْلَى أنَّ هذا ليس بِشَرْطٍ ؛ لأنَّه / لو كان شَرْطًا لَما صَحَّ العَقْدُ ١١٠/٥ ظ
بدُونِه فى الطَّرِيقِ الْمَخُوفِ ، ولأنَّه لم تَجْرِ العادَةُ بتَقْدِيرِ السَّيْرِ فى طَرِيقٍ ، ومتى اخْتَلَفَا ، رُجِعَ إلى العُرْفِ فى غيرِ تلك الطَّرِيقِ .

فصل : وإن اشْتَرَطَ حَمْلَ زادٍ مُقَدَّرٍ ، كمائة رِطْلٍ ، نَظَرْنا ؛ فإن شَرَطَ أنَّه يُبْدِلُ منهما ما نَقَصَ بالأَكْلِ أو غيرِه ، فله ذلك ، وإن شَرَطَ أنَّ ما نَقَصَ بالأَكْلِ لا يُبْدِلُه ، لم يكُنْ له إبْدَالُه . فإن ذَهَبَ بغيرِ الأَكْلِ ، كسَرِقَةٍ أو سُقُوطٍ ، فله إبْدالُه ؛ لأنَّ ذلك لم يَدْخُلْ فى شَرْطِه . وإن أطْلَقَ العَقْدَ ، فله إبْدالُ ما ذَهَبَ بسَرِقَةٍ أو سُقُوطٍ أو أَكْلٍ غيرِ مُعْتَادٍ ، بغيرِ خِلَافٍ . وإن نَقَصَ بالأَكْلِ المُعْتَادِ ، فله إبْدالُه أيضا ؛ لأنَّه اسْتَحَقَّ حَمْلَ مِقْدارٍ مَعْلُومٍ ، فمَلَكَ إبْدالَ ما نَقَصَ منه ، كما لو نَقَصَ بسَرِقَةٍ . ويَحْتَمِلُ أنَّه لا يَمْلِكُ إبْدالَه ؛ لأنَّ العُرْفَ جارٍ بأنَّ الزَّادَ يَنْقُصُ ، فلا يُبْدَلُ ، فحُمِلَ العَقْدُ عندَ الإِطْلاقِ على العُرْفِ ، وصارَ كالمُصَرَّحِ به . وقال الشافِعِىُّ : القِيَاسُ أنَّ له إبْدَالَهُ . ولو قيل : ليس له إبْدالُه . كان مَذْهَبًا ؛ لأنَّ العادَةَ أنَّ الزَّادَ لا يَبْقَى جَمِيعَ المَسَافةِ ، ولذلك يَقِلُّ أجْرُه عن أجْرِ المَتَاعِ .

فصل : وإذا اكْتَرَى جَمَلًا لِيَحُجَّ عليه ، فله الرُّكُوبُ عليه إلى مَكَّةَ ، ومن مَكَّةَ إلى عَرَفَةَ ، والخُرُوجُ عليه إلى مِنًى ؛ لأنَّه مِن تَمامِ الحَجِّ . وقيل : ليس له الرُّكُوبُ / إلى ١١١/٥ و
مِنًى ؛ لأنَّه بعدَ التَّحَلُّلِ من الحَجِّ . والأَوْلَى أنَّ له ذلك ؛ لأنَّه من تَمامِ الحَجِّ وتَوابِعِه ، ولذلك وَجَبَ على مَن وَجَبَ عليه دُونَ غيرِه ، فدَخَلَ فى قولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ﴾(١٢) . ومن اكْتَرَى إلى مَكَّةَ فقط ، فليس له الرُّكُوبُ إلى الحَجِّ ؛ لأنَّها زِيَادَةٌ . ويَحْتَمِلُ أنَّ له ذلك ؛ لأنَّ الكِرَاءَ إلى مَكَّةَ عِبارَةٌ عن الكِرَاءِ لِلحَجِّ ، لِكَوْنِها لا يُكْتَرَى إليها إلَّا لِلحَجِّ غالِبًا ، فكان بمَنْزِلَةِ المُكْتَرَى لِلحَجِّ .

---

(١٢) سورة آل عمران ٩٧ .

فصل : فيما يَلزَمُ المُكرِى والمُكتَرِى لِلرُّكوب ، يَلْزَمُ المُكْرِىَ كلُّ ما جَرَتِ العادَةُ أن يُوطَأَ به المَرْكُوبُ لِلرَّاكِبِ ، من الحَداجَةِ[١٣] لِلْجَمَلِ ، والقَتَبِ ، والزِّمَامِ الذى يُقَادُ به البَعِيرُ ، والبُرَةِ التى فى أنْفِ البَعِيرِ ، إن كانت العادَةُ جارِيَةً بينهم بها . وإن كان فَرَسًا ، فاللِّجَامُ والسَّرْجُ . وإن كان بَغْلًا أو حِمَارًا فالبَرْذَعَةُ والإكَافُ ؛ لأنَّ هذا هو العُرْفُ ، فحُمِلَ الإطْلَاقُ عليه . وعلى المُكْتَرِى ما يَزِيدُ على ذلك ، كالمَحْمِلِ ، والمَحارَةِ ، والحَبْلِ الذى يُشَدُّ به بين المَحْمِلَيْنِ أو المَحارَتَيْنِ ؛ لأنَّ ذلك من مَصْلَحةِ المَحْمِلِ ، والوِطَاءِ الذى يُشَدُّ فوق الحَدَاجَةِ تحت المَحْمِلِ[١٤] . وعلى المُكْرِى رَفْعُ المَحْمِلِ[١٥] ، وحَطُّه ، وشَدُّه[١٥] على الجَمَلِ ، ورَفْعُ الأحْمالِ وشَدُّها وحَطُّها ؛ لأنَّ هذا هو العُرْفُ ، وبه يُتَمَكَّنُ من الرُّكوبِ ./ويَلْزَمُه القائِدُ والسائِقُ ، هذا إذا كان الكِرَاءُ على أن يَذْهَبَ مع المُكْتَرِى ، وإن كان على أن يَتَسَلَّمَ الرَّاكِبُ البَهِيمةَ يَرْكَبُها لِنَفْسِه ، فكلُّ ذلك عليه ؛ لأنَّ الذى على المُكْرِى تَسْلِيمُ البَهِيمةِ ، وقد سَلَّمَها إليه[١٦] . فأمَّا الدَّلِيلُ فهو على المُكْتَرِى ؛ لأنَّ ذلك خارِجٌ عن البَهِيمةِ المُكْتَرَاةِ وآلَتِها ، فلم يَلْزَمْهُ ، كالزَّادِ . وقيل : إن كان اكْتَرَى منه بَهِيمةً بِعَيْنِها ، فأُجْرَةُ الدَّلِيلِ على المُكْتَرِى ؛ لأنَّه الذى عليه أن يُسَلِّمَ الظَّهْرَ ، وقد سَلَّمَهُ ، وإن كانت على حَمْلِه إلى مكانٍ مُعَيَّنٍ فى الذِّمّةِ ، فهو على المُكْرِى ؛ لأنَّه من مُؤْنَةِ إيصَالِه إليه ، وتَحْصِيلِه فيه . ١١١/٥ ظ

فصل : وإذا كان الرَّاكِبُ[١٧] ممَّن لا يَقْدِرُ على الرُّكوبِ والبَعِيرُ قائِمٌ ، كالمَرْأةِ والشَّيْخِ والضَّعِيفِ والسَّمِينِ وشِبْهِهم ، فعلى الجَمَّالِ أن يُبْرِكَ الجَمَلَ لِرُكُوبه ونُزُولِه ؛ لأنَّه لا يَتَمَكَّنُ من الرُّكوبِ والنُّزولِ إلَّا به . وإن كان ممَّن يُمْكِنُه الرُّكوبُ والنُّزولُ والبَعِيرُ قائِمٌ ، لم يَلْزم الجَمّالَ أن يُبْرِكَ[١٨] له الجَمَلَ ؛ لأنَّه يُمْكِنُ اسْتِيفاءُ

---

(١٣) الحداجة : مركب للنساء ، كالمحفة .

(١٤) فى ب ، م : « الحمل » .

(١٥ – ١٥) سقط من : م .

(١٦) سقط من : ب ، م .

(١٧) سقط من : ب .

(١٨) سقط من : الأصل ، ب .

المَعْقُودِ عليه بدُونِ هذه الكُلْفَةِ . وإن كان قَوِيًّا حالَ العَقْدِ ، فضَعُفَ فى أثْنائه ، أو ضَعِيفًا فقَوِىَ ، فالاعْتِبارُ بحالِ الرُّكُوبِ ؛ لأنَّ العَقْدَ اقْتَضَى رُكُوبَه بحَسَبِ العادَةِ . ويَلْزَمُ الجَمّالَ أن يَقِفَ البَعِيرَ لِيَنْزِلَ لِصَلاةِ الفَرِيضَةِ ، وقَضاءِ حاجةِ الإنْسانِ ، وطَهَارَتِه ، ويَدَعَ البَعِيرَ واقِفًا حتى يَفْعَلَ ذلك ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُه فِعْلُ شىءٍ من هذا على ظَهْرِ البَعِيرِ ، وما أمْكَنَه فِعْلُه عليه من الأَكْلِ والشُّرْبِ وصَلاةِ النَّافِلَةِ من السُّنَنِ وغيرِها ، لم يَلْزَمْهُ أن يُبْرِكَه له ، ولا / يَقِفَ عليه من أجْلِه . وإن أرادَ المُكْتَرِى إتْمامَ الصَّلاةِ ، وطَالَبه الجَمّالُ بقَصْرِهَا ، لم يَلْزَمْهُ ذلك ؛ بل تكونُ خَفِيفَةً فى تَمَامٍ . ومن اكْتَرَى بَعِيرًا لإنْسانٍ يَرْكَبُه لِنَفْسِه ، وسَلَّمَهُ إليه ، لم يَلْزَمْهُ سِوَى ذلك ؛ لأنَّه وَفَّى له بما عَقَدَ عليه ، فلم يَلْزَمْهُ شىءٌ سِوَاهُ . ١١٢/٥ و

فصل : وإذا اكْتَرَى ظَهْرًا فى طَرِيقٍ العادَةُ فيه النُّزُولُ والمَشْىُ عند اقْتِرَابِ المَنْزِلِ ، والمُكْتَرِى امْرَأةٌ أو ضَعِيفٌ ، لم يَلْزَمْه النُّزُولُ ؛ لأنَّه اكْتَرَاه جَمِيعَ الطَّرِيقِ ، ولم تَجْرِ له عادَةٌ بالمَشْىِ ، فلَزِمَ حَمْلُه فى جَمِيعِ الطَّرِيقِ ، كالمَتَاعِ . [19]وإن كان جَلْدًا قَوِيًّا ، ففيه وَجْهَانِ ؛ أحدُهما ، لا يَلْزَمُه النُّزُولُ[19] أيضا ؛ لأنَّه عَقَدَ على [19]جَمِيعِ الطَّرِيقِ[19] ، فلا يَلْزَمُه تَرْكُه فى بعضِها كالضَّعِيفِ . والثانى ، يَلْزَمُه ؛ لأنَّه مُتَعَارَفٌ ، والمُتَعَارَفُ كالمَشْرُوطِ .

فصل : وإن هَرَبَ الجَمَّالُ فى بعض الطَّرِيقِ ، أو قبلَ الدُّخُولِ فيها ، لم يَخْلُ من حالَيْنِ ؛ أحدهما ، أن يَهْرُبَ بِجِمَالِه ، فيُنْظَرُ ؛ فإن لم يَجِد المُسْتَأْجِرُ حاكِمًا ، أو وَجَدَ حاكِمًا ولم يُمْكِنْ إثْباتُ الحالِ عندَه ، أو أمْكَنَ الإثْباتُ عندَه ولا يَحْصُلُ له ما يَكْتَرِى به ما يَسْتَوْفِى حَقَّهُ منه ، فلِلْمُسْتَأْجِرِ فَسْخُ الإجَارَةِ ؛ لأنَّه تَعَذَّرَ عليه قَبْضُ المَعْقُودِ عليه ، فأشْبَهَ ما لو أفْلَسَ المُشْتَرِى ، أو انْقَطَعَ المُسْلَمُ فيه عندَ مَحِلِّه . فإن فَسَخَ العَقْدَ ، وكان الجَمَّالُ قد قَبَضَ الأَجْرَ ، كان دَيْنًا فى ذِمَّتِه ، وإن اخْتَارَ المُقَامَ على

(١٩ – ١٩) سقط من : ب .

العَقْدِ ، وكانت الإجارَةُ على عَمَلٍ فى الذِّمَّةِ ، فله ذلك ، ومتى قَدَرَ على الجَمَّالِ طَالَبه
به ، /وإن كان العَقْدُ على مُدَّةٍ انْقضَتْ فى هَرَبه ، انْفَسَخَ العَقْدُ بذلك . وإن أمْكَنَه إثْباتُ ٥/١١٢ ظ
الحالِ عندَ الحاكِمِ ، وكان العَقْدُ على مَوْصُوفٍ غيرِ مُعَيَّنٍ ، لم يَنْفَسِخ العَقْدُ ، ويَرْفَعُ
الأمْرَ إلى الحاكِمِ ، ويُثْبتُ عندَه حَالَه ، فيَنْظُرُ الحاكِمُ ، فإن وَجَدَ للجَمَّالِ مالًا اكْتَرَى
به له[٢٠] ، وإن لم يَجِدْ له مالًا ، وأمكنَه أن يَقْترِضَ على الجَمَّالِ من بَيْتِ المالِ ، أو من
غيرِه ما يَكْتَرِى له به ، فَعَلَ ، فإن دَفَعَ الحاكِمُ المالَ إلى المُكْتَرِى لِيَكْتَرِىَ لِنَفْسِه به ،
جازَ [٢١]فى ظاهِرِ كلامِ أحمدَ . وإن اقْتَرَضَ عليه من المُكْتَرِى ما يُكْرِى[٢٢] به ،
جازَ[٢١] ، وصارَ دَيْنًا فى ذِمَّةِ الجَمَّالِ . وإن كان العَقْدُ على مُعَيَّنٍ ، لم يَجُزْ إبْدالُه ، ولا
اكْتِراءُ غيرِه ؛ لأنَّ العَقْدَ تَعَلَّقَ بعَيْنِه ، فيَتَخَيَّرُ المُكْتَرِى بين الفَسْخِ أو البَقَاءِ إلى أن يَقْدِرَ
عليه ، فيُطَالِبَه بالعَمَلِ . الحال الثانى ، إذا هَرَبَ الجَمّالُ ، وتَرَكَ جِمَالَه ، فإنَّ المُكْتَرِىَ
يَرْفَعُ الأمْرَ إلى الحاكِمِ ، فإن وَجَدَ لِلْجَمَّالِ مالًا ، اسْتأْجَرَ به مَن يَقُومُ مَقامَ الجَمَّالِ
فى الإنْفاقِ على الجِمَالِ ، والشَّدِّ عليها ، وحِفْظِها وفِعْلِ ما يَلْزَمُ الجَمَّالَ فِعْلُه ، فإن لم
يَجِدْ له غيرَ الجِمَالِ ، وكان فيها فَضْلَةٌ عن الكِرَاءِ ، باعَ بِقَدْرِ ذلك ، وإن لم يكُنْ فيها
فَضْلٌ ، أو لم يُمْكِنْ بَيْعُه ، اقْتَرَضَ عليه الحاكِمُ ، كما قُلْنا . وإن ادَّانَ من المُكْتَرِى
وأنْفَقَ ، جازَ . وإن أَذِنَ لِلْمُكْتَرِى فى الإنْفاقِ من مالِه بالمَعْرُوفِ ، ليكونَ دَيْنًا على
الجَمَّالِ ، جازَ ؛ لأنَّه فى[٢٣] مَوْضِعِ حاجةٍ . وإذا رَجَعَ الجَمّالُ ، واخْتَلَفَا فيما
أنْفَقَ ، نَظَرْنا ؛ فإن كان الحاكِمُ قَدَّرَ له ما يُنْفِقُ ، قُبِلَ قولُه فى قَدْرِ[٢٠] ذلك ، وما زادَ
لا يَحْتَسِبُ له[٢٤] به ، وإن لم يُقَدِّرْ له ، قُبِلَ قولُه فى قَدْرِ النَّفَقةِ بالمَعْرُوفِ ؛ لأنَّه / أمِينٌ ، ٥/١١٣ و

---

(٢٠) سقط من : الأصل .
(٢١ - ٢١) سقط من : ب . نقل نظر .
(٢٢) فى الأصل : « يكترى » .
(٢٣) سقط من : الأصل ، م .
(٢٤) سقط من : م .

وما زادَ لا يَرْجِعُ به ؛ لأنَّه مُتطوِّعٌ به . وإذا وَصَلَ المُكْتَرِى ، رَفَعَ الأمْرَ إلى الحاكِمِ ، فَفَعَلَ ما يَرَى الحَظَّ فيه ، من بَيْعِ الجِمَالِ ، فيُوَفِّى عن الجَمَّالِ ما لَزِمَهُ من الدَّيْنِ لِلْمُكْتَرِى أو لغيرِه ، ويَحْفَظُ باقِى الثمنِ له . وإن رَأَى بَيْعَ بعضِها ، وحِفْظَ بَاقِيها ، والإنْفَاقَ على الباقِى من ثَمَنِ ما باعَ ، جازَ . وإن لم يَجِدْ حاكِمًا ، أو عَجَزَ عن اسْتِدانةٍ ، فله أن يُنْفِقَ عليها ، ويُقِيمَ مُقَامَ الجَمَّالِ فيما يَلْزَمُه ، فإن فَعَلَ ذلك مُتَبَرِّعًا به[٢٥] ، لم يَرْجِعْ بشيءٍ . وإن نَوَى الرُّجُوعَ ، وأشْهَدَ على ذلك ، رَجَعَ به ؛ لأنَّه حالُ ضَرُورَةٍ . وهذا أحدُ الوَجْهَيْنِ للشافِعِىِّ . وإن لم يُشْهِدْ ، ونَوَى الرُّجُوعَ ، ففى الرُّجُوعِ وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، يَرْجِعُ به ؛ لأنَّ تَرْكَ الجِمَالِ مع العِلْمِ بأنَّها لا بُدَّ لها من نَفَقَةٍ ، إذْنٌ فى الإنْفاقِ . والثانى ، لا يَرْجِعُ به ؛ لأنَّه يُثْبِتُ لِنَفْسِه حَقًّا على غيرِه . وكذلك إن لم يَجِدْ من يُشْهِدُه فأنْفَقَ مُحْتَسِبًا بالرُّجُوعِ . وقِيَاسُ المَذْهَبِ أنَّ له الرُّجُوعَ ؛ لقَوْلِنا : يَرْجِعُ بما أنْفَقَ على الآبِقِ ، وعلى عِيَالِ الغائِبِ وزَوْجَاتِه ، والدَّابَّةِ المَرْهُونةِ . ولو قَدَرَ على اسْتِئْذانِ الحاكِمِ ، فأنْفَقَ من غيرِ اسْتِئْذانِه ، وأشْهَدَ على ذلك ، ففى رُجُوعِه وَجْهانِ أيضا . وحُكْمُ مَوْتِ الجَمَّالِ ، حُكْمُ هَرَبِه . وقال أبو بكرٍ : مذهبُ أحمدَ ، أنَّ المَوْتَ لا يَفْسَخُ الإجارَةَ ، وله أن يَرْكَبَها ، ولا يُسْرِفَ فى عَلْفِها ، ولا يُقَصِّرَ ، ويَرْجِعَ بذلك فى مالِ المُتَوَفَّى ، فإن لم يكُنْ فى يَدِ المُسْتَأْجِرِ ما يُنْفِقُه ، لم يَجُزْ
١١٣/٥ ظ أن / يَبِيعَ منها شَيْئًا ؛ لأنَّ البَيْعَ إنَّما يجوزُ من المالِكِ ، أو من نائِبِه ، أو ممَّن له وِلَايةٌ عليه .

فصل : قال أصْحابُنا : يَصِحُّ كِرَاءُ العُقْبَةِ . وهو مذهبُ الشافِعِىِّ ، ومَعْناها : الرُّكُوبُ فى بعضِ الطَّرِيقِ ، يَرْكَبُ شيئًا ويَمْشِى شيئًا ؛ لأنَّه إذا جازَ اكْتِراؤُها فى الجَمِيعِ ، جازَ اكْتِراؤُها فى البعضِ . ولا بُدَّ من كَوْنِها مَعْلُومةً ، إمَّا أن يُقَدِّرَها بفَراسِخَ مَعْلُومَةٍ ، وإمَّا بالزَّمانِ ، مثل أن يَرْكَبَ لَيْلًا ويَمْشِىَ نَهارًا ، ويُعْتَبَرُ فى هذا زَمانُ السَّيْرِ دونَ زَمَانِ النُّزُولِ . وإن اتَّفَقَا على أن يَرْكَبَ يَوْمًا ويَمْشِىَ يومًا ، جازَ . فإن اكْتَرَى عُقْبَةً ، وأطْلَقَ ، احْتَمَلَ أن يجوزَ ، ويُحْمَلُ على العُرْفِ . ويَحْتَمِلُ أن لا يَصِحَّ ؛ لأنَّ

(٢٥) سقط من : ب ، م .

ذلك يَخْتَلِف ، وليس له ضابطٌ ، فيكون مَجْهُولًا . وإن اتَّفَقَا على أن يَرْكَبَ ثلاثة أيام ، [26]ويَمْشِيَ ثَلاثَةَ أيامٍ[26] ، أو مازادَ ونَقَصَ ، جازَ . وإن اخْتَلَفا ، لم يُجْبَر المُمْتَنِعُ منهما ؛ لأنَّ فيه ضَرَرًا على كلِّ واحدٍ منهما ؛ الماشِي لِدَوامِ المَشْيِ عليه ، وعلى الجَمَلِ لِدَوامِ الرُّكُوبِ عليه ، ولأنَّه إذا رَكِبَ بعد شِدَّةِ[27] تَعَبِه كان أثْقَلَ على البَعِيرِ . وإن اكْتَرَى اثْنانِ جَمَلًا يَرْكَبانِه عُقْبةً وعُقْبةً ، جازَ ، ويكونُ كِرَاؤُهُما طولَ الطَّرِيقِ ، والاسْتِيفَاءُ بينهما على ما يَتَّفِقَانِ عليه[28] . وإن تَشَاحَّا ، قُسِمَ بينهما لكلِّ واحدٍ منهما فَرَاسِخُ مَعْلُومَةٌ ، أو لأحَدِهِما اللَّيْلُ وللآخَرِ النَّهارُ . وإن كان لذلك عُرْفٌ ، رُجِعَ إليه . وإن اخْتَلَفَا فى البادىءِ منهما ، أُقْرِعَ بينهما . ويَحْتَمِلُ أن لا يَصِحَّ كِرَاؤُهُما ، إلَّا أن يَتَّفِقَا على رُكُوبٍ مَعْلُومٍ لكلِّ واحدٍ منهما ؛ لأنَّه عَقْدٌ على مَجْهُولٍ بالنِّسْبةِ إلى كلِّ واحدٍ منهما ، فلم يَصِحَّ ، كما لو اشْتَرَيَا عَبْدَيْنِ على أنَّ لكلِّ واحدٍ منهما عَبْدًا مُعَيَّنًا[28] منهما .

٩٠٨ – مسألة ؛ قال : (**فَإنْ رَأَى الرَّاكِبَيْنِ ، أو وُصِفَا لَهُ ، وذُكِرَ الْبَاقِى بأرْطَالٍ مَعْلُومةٍ ، فَجَائِزٌ**)

وجملتُه أنَّ المَعْرِفةَ بالوَصْفِ تَقُومُ مَقَامَ الرُّؤْيةِ فى الرّاكِبَيْنِ ، إذا وَصَفَهُما بما يَخْتَلِفانِ /به ، فى الطُّولِ والقِصَرِ ، والهُزَالِ والسِّمَنِ ، والصِّحَّةِ والمَرَضِ ، والصِّغَرِ والكِبَرِ ، ٥/١١٤ و
والذُّكُورِيَّةِ والأُنُوثِيَّةِ ، والباقِى يَكْفِى فيه ذِكْرُ الوَزْنِ . وقال الشَّرِيفُ أبو جعفرٍ ، وأبو الخَطَّابِ : لابُدَّ من مَعْرِفةِ الرّاكِبَيْنِ بالرُّؤْيةِ ؛ لأنَّه يَخْتَلِفُ بِثِقْلِه وخِفَّتِه ، وسُكُونِه وحَرَكَتِه ، ولا يَنْضَبِطُ بالوَصْفِ ، فيَجِبُ تَعْيِينُه . وهذا مذهبُ الشافِعِىِّ . ولهم فى المَحْمِلِ وَجْهٌ ، أنَّه لا تَكْفِى فيه الصِّفَةُ ، ويَجِبُ تَعْيِينُه . ولَنا ، أنَّه عَقْدُ مُعَاوَضةٍ مُضَافٌ إلى حَيَوانٍ ، فاكْتُفِىَ فيه بالصِّفَةِ ، كالبَيْعِ ، وكالمَرْكُوبِ فى الإجَارَةِ ، ولأنَّه

(٢٦ – ٢٦) سقط من : ب .
(٢٧) فى ب : « مدة » .
(٢٨) سقط من : الأصل ، ب .

لو لم يُكْتَفَ فيه[١] بالصِّفَةِ ، لَما جازَ للرّاكِبِ أن يُقِيمَ غيرَه مُقامَه ؛ لأنَّه إنَّما يَعْلَمُ كَوْنَه مثلَه لِتَساوِيهِما فى الصِّفَاتِ ، فما لا تَأْتِى عليه الصِّفَاتُ لا يُعْلَمُ التَّساوِى فيه ، ولأنَّ الوَصْفَ يُكْتَفَى به فى البَيْعِ ، فاكْتُفِىَ به فى الإِجارَةِ ، كالرُّؤْيةِ ، والتَّفاوُتُ بعد ذِكْرِ الصِّفاتِ الظاهِرَةِ يَسِيرٌ تَجْرِى المُسَامَحةُ فيه ، كالمُسْلَمِ فيه .

فصل : ويجوزُ اكْتِراءُ الإِبِلِ والدَّوابِّ لِلْحُمُولةِ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ وتَحْمِلُ أَثْقالَكُمْ إِلَى بَلَدٍ لَمْ تَكُونُواْ بَالِغِيهِ إِلَّا بِشِقِّ ٱلْأَنْفُسِ ﴾[٢] . والحُمُولَةُ بالضَّمِّ : الأَحْمَالُ . والحَمُولَةُ بالفَتْحِ : التى يُحْمَلُ عليها . قال اللهُ تعالى : ﴿ وَمِنَ ٱلْأَنْعَامِ حَمُولَةً وَفَرْشًا ﴾[٣] الحَمُولَةُ : الكِبَارُ . والفَرْشُ : الصِّغَارُ . وقيل : الحَمُولَةُ : الإِبِلُ . والفَرْشُ : الغَنَمُ ؛ لأنَّها لا تَحْمِلُ . ولا يحْتَاجُ إلى مَعْرِفَةِ الحَمُولةِ ؛ لأنَّ الغَرَضَ حَمْلُ المَتاعِ ، دُونَ ما يَحْمِلُه ، بخِلَافِ الرُّكُوبِ ، فإنَّ للرَّاكِبِ[٤] غَرَضًا فى المَرْكُوبِ ، من سُهُولَتِه (٥وحَمالتِه وسُرْعَتِه٥) . وإن اتَّفَقَ وُجُودُ غَرَضٍ فى الحَمُولَةِ ، مثلَ أن يكونَ المَحْمُولُ شَيْئًا يَضُرُّه كَثْرَةُ الحَرَكةِ ، كالفاكِهةِ والزُّجَاجِ ، أو كَوْنَ الطَّرِيقِ مِمَّا يَعْسُرُ على بعضِها دُونَ بعضٍ ، فيَنْبَغِى أن يُذْكَرَ فى /الإِجارَةِ . وأمَّا ١١٤/٥ ظ
الأَحْمَالُ ، فلابُدَّ من مَعْرِفَتِها ، فإن لم يَعْرِفْها ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّ ذلك يَتفاوَتُ كَثِيرًا ، ويَخْتَلِفُ[٦] الغَرَضُ به . فإن شَرَطَ أن تَحْمِلَ ما شاءَ ، بَطَلَ ؛ لأنَّ ذلك لا يُمْكِنُ الوَفاءُ به ، ويَدْخُلُ فيه ما يَقْتُلُ البَهِيمَةَ . وإن قال : لِتَحْمِلْ[٧] عليها طاقَتَها . لم يَجُزْ أيضا ؛ لأنَّ ذلك لا ضَابِطَ له . وتَحْصُلُ المَعْرِفةُ بِطَرِيقَيْنِ : المُشَاهَدَةُ ؛ لأنَّها[٨]

---

(١) سقط من : الأصل .
(٢) سورة النحل ٧ .
(٣) سورة الأنعام ١٤٢ .
(٤) فى ب ، م : « المركب » .
(٥ – ٥) فى م : « وحالة سرعته » .
(٦) فى الأصل ، ب : « ويحتمل » .
(٧) فى ب ، م : « احتمل » .
(٨) فى م زيادة : « من » .

أعْلَى طُرُقِ العِلْمِ ، والصِّفَةُ . ويُشْتَرطُ فى الصِّفَةِ مَعْرِفةُ شَيْئَيْنِ : القَدْرُ والجِنْسُ ؛ لأنَّ الجِنْسَ يَخْتَلِفُ تَعَبُ البَهِيمَةِ باخْتِلافِه ، مع التَّساوِى فى القَدْرِ ، فإنَّ القُطْنَ يَضُرُّ بها من وَجْهٍ ، وهو أنَّه يَنْتَفِخُ على البَهيمةِ ، فيَدْخُلُ فيه الرِّيحُ فيَثْقُلُ ، ومثلُه من الحَدِيدِ يُؤْذِى من [9]جِهَةٍ أخرى[9] ، وهو أنَّه يَجْتَمِعُ على مَوْضِعٍ من البَهِيمَةِ ، فربما عَقَرَها ، فلابُدَّ من بَيَانِه . وأمَّا الظُّرُوفُ ، فإن دَخَلَتْ فى الوَزْنِ ، لم يحْتَجْ إلى ذِكْرِها ، وإن لم تُوزَنْ ، فإن كانت ظُرُوفًا مَعْرُوفةً ، لا تَخْتَلِفُ ، كغَرائِرِ الصُّوفِ والشَّعْرِ ونحوها ، جازَ العَقْدُ عليها[10] من غير تَعْيِينٍ ؛ لأنَّها قَلَّما تَتَفاوَتُ تفاوُتًا كثيرًا فتَسْمِيَتُها تَكْفِى ، وإن كانت تَخْتَلِفُ ، فلا بُدَّ من مَعْرِفَتِها بالتَّعْيِينِ أو الصِّفَةِ . وذَكَرَ ابنُ عَقِيلٍ ، أنَّه إذا قال : أكْرَيْتُكَها لِتَحْمِلَ عليها ثَلاثَمائةِ رَطْلٍ ممَّا شِئْتَ . جازَ ، ومَلَكَ ذلك ، لكنْ[11] لا يُحَمِّلُه حِمْلًا يَضُرُّ بالحَيَوانِ ، مثل ما لو أرادَ حَمْلَ حَدِيدٍ أو زِئْبَقٍ ، يَنْبَغِى أن يُفَرِّقَهُ على ظَهْرِ الحَيَوانِ ، فلا يَجْتَمِعُ فى مَوْضِعٍ واحِدٍ من ظَهْرِه ، ولا يَجْعَلُه فى وِعَاءٍ يَتَموَّجُ فيه ، فيَكُدُّ البَهِيمَةَ ويُتْعِبُها . وإن اكْتَرَى ظَهْرًا لِلحَمْلِ مَوْصُوفًا بجِنْسٍ ، فأرادَ حَمْلَه على غيرِ ذلك الجِنْسِ ، وكان الطالِبُ لذلك المُسْتَأْجِرُ ، لم يُقْبَلْ منه ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُ المُطَالَبَةَ بما لم يَعْقِدْ عليه ، وإن طَلَبَه المُؤْجِرُ ، وكان يَفُوتُ به غَرَضٌ لِلْمُسْتَأْجِرِ ، مثل أن يكونَ غَرَضُه الاسْتِعْجالَ فى السَّيْرِ ، أو أن لا يَنْقَطِعَ عن القافِلةِ ، فيَتَعَيَّنُ الخَيْلُ أو
البِغَالُ / ، أو يكونَ غَرَضُه سُكُونَ الحُمُولةِ[12] لكَوْنِ الحَمولةِ ممَّا يَضُرُّها الهَزُّ ، أو ١١٥/٥ و
قُوَّتُها وصَبْرُها لِطُولِ الطَّرِيقِ وثِقْلِ الحُمُولةِ فيُعَيِّنُ الإِبلَ ، لم يَجُز العُدُولُ عنه ؛ لأنَّه يُفَوِّتُ غَرَضَ المُسْتَأْجِرِ ، فلم يَجُزْ ذلك ، كما فى المَرْكُوبِ . وإن لم يُفَوِّتْ غَرَضًا ، جاز ، كما يجوزُ لمن اكْتَرَى على حَمْلِ شىءٍ حَمْلُ مثلِه ، أو أقَلَّ ضَرَرًا منه .

(٩ – ٩) فى ب : « وجه آخر » .

(١٠) سقط من : الأصل .

(١١) فى ب : « لكنه » .

(١٢) فى م : « الحمل » .

فصل : ويجوزُ كِرَاءُ الدَّابَّةِ لِلْعَمَلِ ؛ لأنَّها مَنْفعةٌ مُبَاحةٌ ، خُلِقَتِ الدَّابَّةُ لها ، فجازَ الكِرَاءُ لها ، كالرُّكُوبِ . وإن اكْتَرَى بَقَرًا لِلْحَرْثِ ، جازَ ؛ (١٣لأن البَقَرَ خُلِقَتْ لِلْحَرْثِ ١٣) ، ولذلك قال النبيُّ ﷺ : « بَيْنَما رَجُلٌ يَسْوقُ بَقَرَةً ، أَرَادَ أنْ يَرْكَبَها ، فَقَالَتْ : إنِّي لَمْ أُخلَقْ لِهٰذَا ، إنَّمَا خُلِقْتُ لِلْحَرْثِ » . متفق عليه(١٤) . ويَحْتاجُ(١٥) شَرْطَيْنِ : مَعْرِفَةَ الأرْضِ ، وتَقْدِيرَ العَمَلِ ، فأمَّا الأرْضُ فلا تُعْرَفُ إلَّا بالمُشَاهَدةِ ؛ لأنَّها تَخْتَلِفُ ، فتكونُ صُلْبةً تُتْعِبُ البَقَرَ والحَرَّاثَ ، وقد يكون فيها حِجَارَةٌ تَتَعَلَّقُ بالسِّكَّةِ ، وتكون رَخْوَةً سَهْلةً يَسْهُلُ حَرْثُها ، ولا تأْتِي الصِّفَةُ عليها ، فيَحْتاجُ إلى رُؤْيَتِها . وأمَّا تَقْدِيرُ العَمَلِ ، فيجوزُ بأحدِ شَيْئَيْنِ ؛ إمَّا بالمُدَّةِ ، كيومٍ ويَوْمَيْن ، وإمَّا بالأرْضِ ، كهذه القِطْعَةِ ، أو من هذا المكانِ إلى هذا المكانِ ، أو بالمِسَاحَةِ ، كمَدًى أو مَدَيَيْن(١٦) ، ونحو ذلك ، كلُّ ذلك جائِزٌ ؛ لأنَّ العِلْمَ يَحْصُلُ به . فإن قَدَّرَهُ بالمُدَّةِ ، فلابُدَّ من مَعْرِفةِ البَقَرِ التي يَعْمَلُ عليها ؛ لأنَّ الغَرَضَ يَخْتَلِفُ باخْتِلَافِها في القُوَّةِ والضَّعْفِ . ويجوزُ أن يَسْتَأْجِرَ البَقَرَ مُفْرَدةً لِيَتَوَلَّى رَبُّ الأرْضِ الحَرْثَ بها . ويجوزُ أن يَسْتَأْجِرَها مع صاحِبِها لِيَتَوَلَّى الحَرْثَ بها . ويجوزُ اسْتِئْجارُها بآلَتِها من الفَدَّانِ والنِّيرِ ، واسْتِئْجارُها بدُونِ آلَتِها ، وتكون الآلَةُ من عندِ صاحِبِ الأرْضِ . ويجوزُ اسْتِئْجارُ البَقَرِ وغيرِها لِدِرَاسِ / الزَّرْعِ ؛ لأنَّها مَنْفَعةٌ مُبَاحةٌ مَقْصُودةٌ ، فأشْبَهَتِ الحَرْثَ . ١١٥/٥ ظ

(١٣ - ١٣) سقط من : الأصل .

(١٤) أخرجه البخارى ، فى : باب استعمال البقر للحراثة ، من كتاب المزارعة ، وفى : باب حدثنا أبو اليمان ، أخبرنا شعيب ... ، من كتاب الأنبياء ، وفى : باب قول النبى ﷺ لو كنت متخذا خليلا ... ، من كتاب فضائل أصحاب النبى ﷺ . صحيح البخارى ٣/١٣٦ ، ٤/٢١٢ ، ٥/٦ ، ٧ . ومسلم ، فى : باب من فضائل الصحابة رضى الله تعالى عنهم ، من كتاب الفضائل . صحيح مسلم ٤/١٨٥٧ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب حدثنا عبد بن حميد ... ، من أبواب المناقب . عارضة الأحوذى ١٣/١٤٠ .

(١٥) فى م زيادة : « إلى » .

(١٦) المدى : منتهى البصر وغايته .

ويجوزُ على مُدَّةٍ أو زَرْعٍ مُعَيَّنٍ ، أو مَوْصُوفٍ ، كما ذَكَرْناه فى الحَرْثِ . ومتى كان على مُدَّةٍ ، احْتِيجَ إلى مَعْرِفةِ [17] الحَيَوانِ الذى يَعْمَلُ عليه لِيَعْرِفَ قُوَّتَه أو ضَعْفَه ، وإن كان على عَمَلٍ غير مُقَدَّرٍ بالمُدَّةِ احْتاجَ إلى مَعْرِفةِ [17] جِنْسِ الحَيَوانِ ؛ لأن الغَرَضَ يَخْتَلِفُ به ، فمنه ما رَوْثُه طاهِرٌ ، ومنه ما رَوْثُه [18] نَجِسٌ ، ولا يَحْتاجُ إلى مَعْرِفةِ عَيْنِ الحَيَوانِ . ويجوزُ أن يَسْتَأْجِرَ الحَيَوانَ بآلَتِه ، وبغيرِ آلَتِه ، مع صاحِبِه ، ومُنْفَرِدًا عنه . كما ذَكَرْنا فى الحَرْثِ .

فصل : ويجوزُ اسْتِئْجارُ بَهِيمَةٍ لإِدارَةِ الرَّحَى ، ويَفْتَقِرُ إلى شَيْئَيْنِ ؛ مَعْرِفَةِ الحَجَرِ ، إمَّا بمُشَاهَدَةٍ ، وإمَّا بصِفَةٍ تَحْصُلُ بها مَعْرِفَتُه ؛ لأنَّ عَمَلَ البَهِيمَةِ يَخْتَلِفُ فيه بثِقَلِه وخِفَّتِه ، فيَحْتاجُ صَاحِبُها [19] إلى مَعْرِفَتِه . وتَقْدِيرِ العَمَلِ ، إمَّا بالزَّمَانِ ، فيقول : يومًا أو يَوْمَيْنِ . أو بالطَّعَامِ فيقول : قَفِيزًا أو قَفِيزَيْنِ . ويَذْكُرُ جِنْسَ المَطْحُونِ إن كان يَخْتَلِفُ ؛ لأنَّ منه ما يَسْهُلُ طَحْنُه ، ومنه ما يَصْعُبُ . وكذلك إن اكْتَراها لإِدارَةِ دُولَابٍ ، فلابُدَّ من مُشَاهَدَتِه ، ومُشَاهَدَةِ دُولَابِه ، لِاخْتِلافِها ، وتَقْدِيرُ ذلك بالزَّمَانِ ، أو مَلْءِ هذا الحَوْضِ ، أو هذه البِرْكَةِ . وكذلك إن اكْتَراها للاسْتِقَاءِ بالغَرْبِ ، فلابُدَّ من مَعْرِفَتِه ؛ لأنَّه يَخْتَلِفُ بكِبَرِه وصِغَرِه ، ويُقَدَّرُ بالزَّمَانِ ، أو بعَدَدِ الغُرُوبِ ، أو بمَلْءِ بِرْكَةٍ أو حَوْضٍ . ولا يجوزُ تَقْدِيرُ ذلك بسَقْيِ أرْضٍ ؛ لأنَّ ذلك يَخْتَلِفُ ، فقد تكونُ الأرْضُ عَطْشَانَةً لا يَرْوِيها القَلِيلُ ، وتكونُ قَرِيبةَ العَهْدِ بالماءِ فيَكْفِيها القَلِيلُ ، فيكون ذلك مَجْهُولًا . وإن قَدَّرَه بسَقْيِ ماشِيَةٍ ، احْتَمَلَ أن لا يَجُوزَ ؛ لذلك . ويَحْتَمِلُ أن يجوزَ ؛ لأنَّ شُرْبَها يَتَقارَبُ فى الغالِبِ / . ويجوزُ اسْتِئْجارُ دابَّةٍ ١١٦/٥ و
لِيَسْتَقِيَ عليها ماءً ، ولابُدَّ من مَعْرِفَةِ الآلَةِ التى يَسْتَقِى بها ، من رَاوِيَةٍ ، أو قِرَبٍ أو جِرَارٍ ، ومَعْرِفةُ ذلك إمَّا بالرُّؤْيةِ ، وإمَّا بالصِّفَةِ ، ويُقَدَّرُ العَمَلَ إمَّا بالزَّمَانِ ، وإمَّا بعَدَدِ المَرَّاتِ ،

(١٧ – ١٧) سقط من : ب .

(١٨) فى الأصل ، ب : « هو » .

(١٩) سقط من : الأصل .

وإمّا بِمَلْءِ شيءٍ مُعيَّنٍ ، فإن قَدَّره بعَدَدِ المَرّاتِ ، احْتاجَ إلى مَعْرِفةِ المَوْضِعِ الذى يَسْتَقِى منه ، [20] والذى يَذْهَبُ إليه ؛ لأنَّ ذلك يَخْتَلِفُ بالقُرْبِ والبُعْدِ ، والسُّهُولةِ والحُزُونةِ ، وإن قَدَّرَهُ بمَلْءِ شيءٍ مُعَيَّنٍ ، احْتاجَ إلى مَعْرِفَتِه ، ومَعْرِفَةِ ما يَسْتَقِى منه [20] . ويجوزُ أن يَكْتَرِىَ البَهِيمةَ بآلَتِها وبدُونِها ، مع صَاحِبِها ووَحْدَها . وإن اكْتَراها لِبَلِّ تُرابٍ مَعْرُوفٍ ، جازَ ؛ لأنَّ ذلك معلومٌ [21] بالعُرْفِ . وكلُّ مَوْضِعٍ وَقَعَ العَقْدُ على مُدَّةٍ ، فلابُدَّ من مَعْرِفةِ الظَّهْرِ الذى يَعْمَلُ عليه ؛ لأنَّ الغَرَضَ يَخْتَلِفُ باخْتِلَافِها فى القُوَّةِ والضَّعْفِ . وإن وَقَعَ على عَمَلٍ مُعَيَّنٍ ، لم يَحْتَجْ إلى مَعْرِفَتِها ؛ لأنَّه لا يَخْتَلِفُ . ويَحْتَمِلُ أن يَحْتاجَ إلى ذلك فى اسْتِيفاءِ الماءِ عليه ؛ لأنَّ منه ما رَوْثُه طاهِرٌ وجِسْمُه طاهِرٌ بغير خِلَافٍ ، كالخَيْلِ والبَقَرِ ، ومنه ما رَوْثُه نَجِسٌ ويُخْتَلَفُ فى نَجَاسةِ جِسْمِه ، كالبِغَالِ والحَمِيرِ ، فربما نَجَسَ به [22] المُسْتَقِى أو دَلْوُه ، فيَتَنَجَّسُ الماءُ به ، فيَخْتَلِفُ الغَرَضُ بذلك ، فتَجِبُ مَعْرِفَتُه .

فصل : وإذا اكْتَرَى حَيَوانًا لِعَمَلٍ لم يُخْلَقْ له ، مثل أن اكْتَرَى البَقَرَ لِلرُّكُوبِ أو الحَمْلِ [23] عليها ، أو اكْتَرَى الإِبِلَ والحُمُرَ لِلْحَرْثِ ، جازَ ؛ لأنَّها مَنْفَعةٌ مَقْصُودةٌ ، أمْكَنَ اسْتِيفَاؤُها من الحَيَوان ، لم يَرِدِ الشَّرْعُ بتَحْرِيمِها ، فجازَ ، كالذى خُلِقَتْ له ، ولأنَّ مُقْتَضَى المِلْكِ جَوازُ التَّصَرُّفِ بكلّ ما يَصْلحُ [21] له العَيْنُ المَمْلُوكةُ ، ويُمْكِنُ تَحْصِيلُه منها ، ولا يَمْتَنِعُ ذلك إلَّا بمُعَارِضٍ رَاجِحٍ ، إمَّا وُرُودُ نَصٍّ بتَحْرِيمِه ، أو قِياسٌ صَحِيحٌ ، أو رُجْحانُ مَضَرَّته على مَنْفَعَتِه ، وليس هٰهُنا / واحدٌ منها ، وكثيرٌ من النَّاسِ ١١٦/٥ ظ
من الأكْرَادِ وغيرِهم يَحْمِلُونَ على البَقَرِ ويَرْكَبُونَها ، وفى بعض البُلْدانِ يحرُثون [25] على

(٢٠ - ٢٠) سقط من : الأصل .
(٢١) سقط من : م .
(٢٢) فى الأصل : « يد » .
(٢٣) فى ب ، م : « والحمل » .
(٢٤) فى ب ، م : « يحرث » .

الإِبلِ والبِغَالِ والحَمِيرِ ، فيكون مَعْنَى خَلْقِها لِلْحَرْثِ إن شاءَ الله ، أنَّ مُعْظَمَ الانْتِفاعِ بها فيه ، ولا يَمْنَعُ ذلك(٢٥) الانْتِفَاعَ بها فى شىءٍ آخَرَ ، كما أنَّ الخَيْلَ خُلِقَتْ لِلرُّكُوبِ والزِّينةِ ، ويُبَاحُ أَكْلُها ، واللُّؤْلُؤُ خُلِقَ لِلْحِلْيَةِ ، ويجوزُ اسْتِعْمالُه فى الأَدْوِيةِ وغيرِها . والله أعلمُ .

٩٠٩ ــ مسألة ؛ قال : (وَمَا حَدَثَ فِي السِّلْعةِ مِنْ يَدِ الصَّانِعِ ، ضَمِنَ)

وجملتُه أنَّ الأجيرَ على ضَرْبَيْنِ ؛ خاصٌّ ، ومُشْتَرَكٌ ، فالخاصُّ : هو الذى يَقَعُ العَقْدُ عليه فى مُدَّةٍ مَعْلُومةٍ ، يَسْتَحِقُّ المُسْتَأْجِرُ نَفْعَه فى جَمِيعِها ، كرَجُلٍ اسْتُؤْجِرَ لِخِدْمةٍ ، أو عَمَلٍ فى بِنَاءٍ أو خِيَاطةٍ ، أو رِعَايةٍ ، يومًا أو شَهْرًا ، سُمِّىَ خاصًّا لِاخْتِصَاصِ المُسْتَأْجِرِ بنَفْعِه فى تلك المُدّةِ دُونَ سائِرِ النَّاسِ . والمُشْتَرَكُ : الذى يَقَعُ العَقْدُ معه على عَمَلٍ مُعَيَّنٍ ، كخِيَاطةِ ثَوْبٍ ، وبِنَاءِ حائِطٍ ، وحَمْلِ شىءٍ إلى مكانٍ مُعَيَّنٍ ، أو على عَمَلٍ فى مُدَّةٍ لا يَسْتَحِقُّ جَمِيعَ نَفْعِه فيها ، كالكَحَّالِ ، والطَّبِيبِ ، سُمِّىَ مُشْتَرَكًا لأنَّه يَتَقَبَّلُ أعمالًا لِاثْنَيْنِ وثَلَاثةٍ وأكْثَرَ فى وَقْتٍ واحِدٍ ، ويَعْمَلُ لهم ، فيَشْتَرِكُونَ فى مَنْفَعَتِه واسْتِحْقَاقِها ، فسُمِّىَ مُشْتَرَكًا لِاشْتِرَاكِهم فى مَنْفَعَتِه . فالأجِيرُ المُشْتَرَكُ هو الصانِعُ الذى ذَكَرَه الخِرَقِىُّ ، وهو ضامِنٌ لما جَنَتْ يَدُه ، فالحائِكُ إذا أَفْسَدَ حِيَاكَتَه ضامِنٌ لما أَفْسَدَ . نَصَّ أحمدُ على هذه المَسْأَلةِ ، فى رِوَايةِ ابنِ منصورٍ . والقَصَّارُ ضامِنٌ لما يَتَخَرَّقُ من دَقِّه أو مَدِّه أو عَصْرِه أو بَسْطِه . والطَّبَّاخُ ضامِنٌ لما أفْسَدَ من طَبِيخِه . والخَبّازُ ضامِنٌ لما أفسَدَ من خُبْزِه ، والحَمَّالُ يَضْمَنُ ما يَسْقُطُ من حِمْلِه عن رَأْسِه ، أو تَلِفَ من عَثْرَتِه . والجَمَّالُ يَضْمَنُ ما تَلِفَ / بقَوْدِه ، وسَوْقِه ، وانْقِطَاعِ حَبْلِه الذى يَشُدُّ به حِمْلَهُ . ١١٧/٥ و
والمَلَّاحُ يَضْمَنُ ما تَلِفَ من يَدِه ، أو جَذْفِه ، أو ما يُعَالِجُ به السَّفِينةَ . ورُوِى ذلك عن عمرَ ، وعلىٍّ ، وعبدِ الله بن عُتْبَةَ ، وشُرَيْحٍ(١) ، والحَسَنِ ، والحَكَمِ . وهو قول

---

(٢٥) سقط من : ب .

(١) أخرج البيهقى ذلك عن عمر وعلى وشريح ، فى : باب ما جاء فى تضمين الأجراء ، من كتاب الإجارة . السنن الكبرى ٦/١٢٢ .
=

أبى حنيفةَ ، ومالِكٍ ، وأحدُ قَوْلَىِ الشافِعِىِّ ، وقال فى الآخَر : لا يَضْمَنُ ، ما لم يَتَعَدَّ . قال الرَّبيعُ : هذا مذهبُ الشافِعِىِّ ، وإن لم يَبُحْ به . ورُوِىَ ذلك عن عَطَاءٍ ، وطَاوُسٍ ، وزُفَر ؛ لأنَّها عَيْنٌ مَقْبُوضَةٌ بعَقْدِ الإِجارَةِ ، فلم تَصِرْ مَضْمُونَةً ، كالعَيْنِ المُسْتَأْجَرَةِ . ولَنا ، ما رَوَى جعفرُ بن محمدٍ ، عن أبيه ، عن علىٍّ أنَّه كان يُضَمِّنُ الصَّبَّاغَ والصَّوَّاغَ ، وقال : لا يُصْلِحُ الناسَ إلَّا ذلك[2] . ورَوَى الشافِعِىُّ ، فى « مُسْنَدِه »[3] ، بإسْنادِه على عَلِىٍّ ، أنَّه كان يُضَمِّنُ الأُجَرَاءَ ، ويقول : لا يُصْلِحُ الناسَ إلَّا هذا . ولأنَّ عَمَلَ الأجِيرِ المُشْتَرَكِ مَضْمُونٌ عليه ، فما تَوَلَّدَ منه يَجِبُ أن يكونَ مَضْمُونًا ، كالعدوان بقَطْعِ عُضْوٍ ، بخِلَافِ الأجِيرِ الخاصِّ . والدَّلِيلُ على أنَّ عَمَلَه مَضْمُونٌ عليه ، أنَّه لا يَسْتَحِقُّ العِوَضَ إلَّا بالعَمَلِ ، وأنَّ الثَّوْبَ لو تَلِفَ فى حِرْزِه بعدَ عَمَلِه ، لم يكُنْ له أجْرٌ فيما عَمِلَ فيه ، وكان ذَهَابُ عَمَلِه من ضَمَانِه ، بخِلافِ الخاصِّ ، فإنَّه إذا أمْكَنَ المُسْتَأْجِرَ من اسْتِعْمالِه ، اسْتَحَقَّ العِوَضَ بمُضِىِّ المُدَّةِ وإن لم يَعْمَلْ ، وما عَمِلَ فيه من شىءٍ فتَلِفَ من حِرْزِه ، لم يَسْقُطْ أجْرُه بتَلَفِه .

فصل : ذَكَرَ القاضى أنَّ الأجِيرَ المُشْتَرَكَ إنَّما يَضْمَنُ إذا كان يَعْمَلُ فى مِلْكِ نَفْسِه ، مثل الخَبَّازِ يَخْبِزُ فى تَنُّورِه ومِلْكِه ، والقَصَّارِ والخَيَّاطِ فى دُكَّانَيْهِما ، قال : ولو دَعَا الرَّجُلُ خَبَّازًا ، فخَبَزَ له فى دارِه ، أو خَيَّاطًا أو قَصَّارًا لِيَقْصِرَ ويَخِيطَ عندَه ، لا ضَمَانَ عليه فيما أتْلَفَ ، ما لم يُفَرِّطْ ؛ لأنَّه سَلَّمَ نَفْسَه إلى المُسْتَأْجِرِ ، فيَصِيرُ كالأجِيرِ الخاصِّ .
١١٧/٥ ظ قال : ولو كان صاحِبُ المَتاعِ / مع المَلَّاحِ فى السَّفِينةِ ، أو راكِبًا على الدَّابَّةِ فوقَ حِمْلِه ، فعَطِبَ الحِمْلُ ، لا ضَمانَ على المَلَّاحِ والمُكَارِى ؛ لأنَّ يَدَ صاحِبِ المَتاعِ لم تَزُلْ ، ولو كان رَبُّ المَتاعِ والجَمَّالُ راكِبَيْنِ على الحِمْلِ ، فتَلِفَ حِمْلُه ، لم يَضْمَنْه

=وأخرجه ابن أبى شيبة عن عبد الله بن عتبة فى : باب الأجير يضمن أم لا ؟ من كتاب البيوع والأقضية . المصنف ١٢٧/٦ .

(٢) أخرجه البيهقى ، فى الباب السابق ، الموضع السابق .

(٣) لم نجده فى مسند الشافعى ، وأخرجه البيهقى عن الشافعى ، فى الباب السابق ، الموضع السابق .

الجَمَّالُ ؛ لأنَّ (٤رَبَّ المَتاعِ ٤) لم يُسَلِّمْهُ إليه . ومذهبُ مالِكٍ والشافِعِيِّ نحوُ هذا .
قال أصْحابُ الشافِعِيِّ : لو كان العَمَلُ فى دُكَّانِ الأجيرِ ، والمُسْتَأْجِرُ حاضِرٌ ، أو اكْتَرَاه لِيَعْمَلَ له شيْئًا ، وهو معه ، لم يَضْمَنْ ؛ لأنَّ يَدَهُ عليه ، فلم يَضْمَنْ من غير جنَايتِه[٥] ، ويَجِبُ له أجْرُ عَمَلِه ؛ لأنَّ يَدَه عليه ، فكلَّما عَمِلَ شيْئًا صارَ مُسَلَّمًا إليه .
فظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ، أنَّه لا فَرْقَ بين كَوْنِه فى مِلْكِ نَفْسِه أو مِلْكِ مُسْتَأْجِرِه ، أو كان صاحِبُ العَمَلِ حاضِرًا عنده أو غائِبًا عنه ، أو كَوْنِه مع المَلَّاحِ أو الجَمَّالِ أو لا .
وكذلك قال ابنُ عَقِيلٍ : ما تَلِفَ بجنايةِ المَلَّاحِ بِجَذْفِه ، أو بِجنايةِ المُكَارِى بِشَدِّه المَتَاعَ ، ونحوِه ، فهو مَضْمُونٌ عليه ، سواءٌ كان صاحِبُ المَتاعِ معه ، أو لم يكُنْ ؛ لأنَّ وُجُوبَ الضَّمَانِ عليه لجنَايةِ يَدِه ، فلا فَرْقَ بين حُضُورِ المالِكِ وغَيْبَتِه ، كالعُدْوانِ ، ولأنَّ جِنَايةَ الجَمَّالِ والمَلَّاحِ ، إذا كان صاحِبُ المَتاعِ راكِبًا معه ، يَعُمُّ المَتاعَ وصاحِبَه ، وتَفْرِيطَه يَعُمُّهما ، فلم يُسْقِطْ ذلك الضَّمانَ ، كما لو رَمَى إنْسانًا مُتَتَرِّسًا ، فكَسَرَ تُرْسَه وقَتَلَهُ ، ولأنَّ الطَّبِيبَ والخَتَّانَ إذا جَنَتْ يَدَاهُما ضَمِنَا مع حُضُورِ المُطَبَّبِ والمَخْتُونِ . وقد ذَكَرَ القاضِى أنَّه لو كان جَمَّالٌ[٦] يَحْمِلُ على رَأْسِه ورَبُّ المَتاعِ معه ، فعَثَرَ ، فسَقَطَ المتاعُ ، فتَلِفَ ، ضَمِنَ ، وإن سُرِقَ ، لم يَضْمَنْ ؛ لأنَّه فى العِثَارِ تَلِفَ بجِنَايَتِه ، والسَّرِقَةُ ليست من جِنَايَتِه ، ورَبُّ المالِ لم يَحُلْ بينه وبينه . وهذا يَقْتَضِى أنَّ تَلَفه بجِنَايَتِه مَضْمُونٌ عليه ، سواءٌ حَضَرَ رَبُّ المالِ أو غابَ ، بل وُجُوبُ / الضَّمانِ ١١٨/٥ و
فى مَحلِّ النِّزاعِ أَوْلَى ؛ لأنَّ الفِعْلَ فى ذلك[٧] المَوْضِعِ مَقْصُودٌ لِفَاعِلِه ، والسَّقْطَةُ من الحَمَّالِ غيرُ مَقْصُودةٍ له ، فإذا وَجَبَ الضَّمانُ هٰهُنا ، فثَمَّ أَوْلَى .

فصل : وذَكَرَ القاضى أنَّه إذا كان المُسْتَأْجِرُ على حَمْلِه عَبِيدًا صِغَارًا أو كِبارًا ،

(٤ – ٤) فى الأصل : « الحمل مسلم إليه » .
(٥) فى ب ، م : « جناية » .
(٦) فى م : « ذلك » .
(٧) فى م زيادة : « إلى » .

فلا ضَمَانَ على المُكَارِى فيما تَلِفَ من سَوْقِه وقَوْدِه ، إذ لا يَضْمَنُ بنِى آدَمَ من جِهَةِ الإجارَةِ ؛ لأنَّه عَقْدٌ على مَنْفعَةٍ . والأَوْلَى وُجُوبُ الضَّمانِ ؛ لأنَّ الضَّمانَ هٰهُنا من جِهَةِ الجِنَايةِ ، فوَجَبَ أن يَعُمَّ بَنِى آدَمَ وغيرَهم ، كسائِرِ الجِنَاياتِ . وما ذَكَرَه يَنْتَقِضُ بجِنَايةِ الطَّبِيبِ والخَتَّانِ .

فصل : فأمَّا[8] الأجيرُ الخاصُّ فهو[9] الذى يُسْتَأْجَرُ[10] مُدَّةً ، فلا ضَمانَ عليه ، ما لم يَتَعَدَّ . قال أحمدُ ، فى رِوَايةِ مُهَنَّا ، فى رَجُلٍ أمَرَ غُلَامَه يَكِيلُ لِرَجُلٍ بَزْرًا ، فسَقَطَ الرَّطْلُ من يَدِه ، فانْكَسَرَ : لا ضَمانَ عليه . فقيل : أليس هو بمَنْزِلةِ القَصَّارِ ؟ قال : لا ، القَصّارُ مُشْتَرَكٌ . قيل : فرَجُلٌ اكْتَرَى رَجُلًا يَسْتَقِى ماءً ، فكَسَرَ الجَرَّةَ ؟ فقال : لا ضَمَانَ عليه . [11]قيل له : فإن اكْتَرَى رَجُلًا يَحْرُثُ له على بَقَرةٍ ، فكَسَرَ الذى يَحْرُثُ به . قال : فلا ضَمَانَ عليه .[11] وهذا مذهبُ مالكٍ ، وأبى حنيفةَ وأصْحَابه . وظاهِرُ مَذْهَبِ الشافِعِىِّ ، وله قولٌ آخر : أنَّ جَمِيعَ الأُجَراءِ يَضْمَنُونَ . ورَوَى فى مُسْنَدِه ، عن عَلِىٍّ رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه كان يُضَمِّنُ الأُجَرَاءَ ، ويقول : لا يُصْلِحُ النَّاسَ إلَّا هذا . ولَنا ، أنَّ عَمَلَه غيرُ مَضْمُونٍ عليه ، فلم يَضْمَنْ ما تَلِفَ به ، كالقِصَاصِ وقَطْعِ يَدِ السَّارِقِ . وخَبَرُ عَلِىٍّ مُرْسَلٌ ، والصَّحِيحُ فيه[12] أنَّه كان يُضَمِّنُ الصَّبَّاغَ
١١٨/٥ ظ والصَّوَّاغَ ، وإن رُوِى مُطْلَقًا ، حُمِلَ على هذا / فإنَّ المُطْلَقَ يُحْمَلُ على المُقَيَّدِ . ولأنَّ الأجِيرَ الخاصَّ نائِبٌ عن المالِكِ فى صَرْفِ مَنَافِعِه إلى ما أمَرَه به ، فلم يَضْمَنْ من غيرِ تَعَدٍّ ، كالوَكِيلِ والمُضَارِبِ . فأمَّا ما يَتْلَفُ بِتَعَدِّيه ، فيَجِبُ ضَمَانُه ، مثل الخَبَّازِ الذى يُسْرِفُ فى الوَقُودِ ، أو يَلْزَقُه قبلَ وَقْتِه ، أو يَتْرُكُه بعدَ وَقْتِه حتى يَحْتَرِقَ ؛ لأنَّه تَلِفَ بِتَعَدِّيه ، فضَمِنَه ، كغيرِ الأجيرِ .

---

(٨) سقط من : ب ، م .

(٩) فى ب ، م : « هو » .

(١٠) فى ب ، م : « يستأجره » .

(١١ - ١١) سقط من : الأصل .

(١٢) سقط من : ب .

فصل : وإذا اسْتأْجَرَ الأجيرُ المُشْتَرَكُ أجيرًا خاصًّا ، كالخَيّاطِ فى دُكّانٍ يَسْتأْجِرُ أجيرًا مُدَّةً ، يَسْتَعْمِلُه فيها ، فتَقبَّلَ صاحِبُ الدُّكّانِ خِياطةَ ثَوْبٍ ، ودَفَعَهُ إلى أجيرِه ، فخَرَقَهُ أو أفسَدَه ، لم يَضْمَنْهُ ؛ لأنّه أجيرٌ خاصٌّ ، ويَضْمَنُه صاحِبُ الدُّكّانِ ؛ لأنّه أجيرٌ مُشْتَرَكٌ .

فصل : إذا أتْلَفَ الصّانِعُ الثَّوْبَ بعدَ عَمَلِه ، فصَاحِبُه مُخَيَّرٌ بين تَضْمِينه إيّاه غيرَ مَعْمُولٍ ولا أجْرَ له[١٣] ، وبين تَضْمِينِه إيّاه مَعْمُولًا ويَدْفَعُ إليه أجْرَهُ . ولو وَجَبَ عليه ضَمَانُ المَتاعِ المَحْمُولِ ، فصَاحِبُه مُخَيَّرٌ بين تَضْمِينِه قِيمَتَه فى المَوْضِعِ الذى سَلَّمَه إليه ولا أجْرَ له ، وبين تَضْمِينِه إيّاه فى المَوْضِعِ الذى أفْسَدَه ويُعْطِيه الأجْرَ إلى ذلك المكانِ . وإنّما كان كذلك ؛ لأنّه إذا أحَبَّ تَضْمِينَه مَعْمُولًا ، أو فى المكانِ الذى أفْسَدَه فيه ، فله ذلك ؛ لأنّه مَلَكَه فى ذلك المَوْضِعِ على تِلْكَ الصِّفَةِ ، فمَلَكَ المُطَالَبَةَ بعِوَضِه حينئذٍ ، وإن أحَبَّ تَضْمِينَه قبلَ ذلك ، فلأنَّ أجْرَ العَمَلِ لا يَلْزَمُه قبلَ تَسْلِيمِه إليه ، وما سُلِّمَ إليه ، فلا يَلْزَمُه .

فصل : إذا دَفَعَ إلى حائِكٍ غَزْلًا ، فقال : انْسِجْه لى عَشَرَةَ أذْرُعٍ فى عَرْضِ ذِرَاعٍ . فنَسَجَه زائِدًا على ما قَدَّرَ له فى الطُّولِ والعَرْضِ ، فلا أجْرَ له فى الزِّيَادةِ ؛ لأنّه غيرُ مَأْمُورٍ بها ، وعليه ضَمانُ نَقْصِ الغَزْلِ المَنْسُوجِ فيها ، فأمّا ما عدا الزّائِدَ فيُنْظَرُ فيه ؛ فإن كان جاءَ به زائِدًا فى الطُّولِ وحدَه ، ولم يَنْقُص الأصْلُ بالزِّيَادَةِ فله ما / سَمَّى له من الأجْرِ ، كما لو اسْتأْجَرَهُ على أن يَضْرِبَ له مائة لَبِنَةٍ ، فضَرَبَ له مائتَيْنِ ، وإن جاءَ به زائِدًا فى العَرْضِ وحدَه ، أو فيهما ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحدهما : لا أجْرَ له ؛ لأنّه مُخالِفٌ لأمْرِ المُسْتأْجِرِ ، فلم يَسْتَحِقَّ شيئا ، كما لو اسْتأْجَرَه على بِنَاءِ حائِطٍ عَرْضَ ذِرَاعٍ ، فبَنَاهُ عَرْضَ ذِرَاعَيْنِ . والثانى ، له المُسَمَّى ؛ لأنّه زادَ على ما أمَرَ به ، فأشْبَهَ زِيادَةَ الطُّولِ . ومن قال بالوَجْهِ الأوّلِ ، فَرَّقَ بين الطُّولِ والعَرْضِ ، بأنّه يُمْكِنُ قَطْعُ الزائِدِ ١١٩/٥ و

(١٣) فى م : « عليه » .

فى الطُّولِ ، ويَبْقَى الثَّوْبُ على ما أرادَ ، ولا يُمْكِنُ ذلك فى العَرْضِ . وأمَّا إن جاءَ به ناقِصًا فى الطُّولِ والعَرْضِ ، أو فى أحَدِهما ، ففيه أيضا وَجْهانِ ؛ أحدهما ، لا أجْرَ له ، وعليه ضَمَانُ نَقْصِ الغَزْلِ ؛ لأنَّه مُخالِفٌ لما أُمِرَ به ، فأشْبَهَ ما لو اسْتَأْجَرَه على بِنَاءِ حائطٍ عَرْضَ ذِراعٍ ، فبَنَاهُ عَرْضَ نِصْفِ ذِراعٍ . والثانى ، له بحِصَّتِه من المُسَمَّى ، كمن اسْتُؤْجِرَ على ضَرْبِ لَبِنٍ ، فضَرَبَ بعضَه . ويَحْتَمِلُ أنَّه إنْ جاءَ به ناقِصًا فى العَرْضِ ، فلا شىءَ له ، وإن كان ناقِصًا فى الطُّولِ ، فله بحِصَّتِه من المُسَمَّى ؛ لما ذَكَرْنا من الفَرْقِ بين الطُّولِ والعَرْضِ . وإن جاءَ به زائِدًا فى أحَدِهما ، ناقِصًا فى الآخر ، فلا أجْرَ له فى الزَّائِدِ ، وهو فى الناقِصِ على ما ذَكَرْنا من التَّفْصِيلِ فيه . وقال محمدُ بن الحَسَنِ فى المَوْضِعَيْنِ : يُخَيَّرُ[14] صاحِبُ الثَّوْبِ بين دَفْعِ الثَّوْبِ إلى النَّسَّاجِ ومُطَالَبَتِه بثَمَنِ غَزْلِه ، وبين أن يَأْخُذَه ويَدْفَعَ إليه المُسَمَّى فى الزائِدِ ، أو بحِصَّةِ المَنْسُوجِ فى الناقِصِ ؛ لأنَّ غرَضَه لم يَسْلَمْ له ، لأنَّه يَنْتَفِعُ بالطَّوِيلِ ما لا يَنْتَفِعُ بالقَصِيرِ ، ويَنْتَفِعُ بالقَصِيرِ ما لا يَنْتَفِعُ بالطَّوِيلِ ، فكأنه أتْلَفَ عليه غَزْلَهُ . ولَنا ، أنَّه وَجَدَ عَيْنَ مالِه ، فلم يكُنْ له المُطَالَبَةُ بعِوَضِه ، كما لو جاءَ به زائِدًا فى الطُّولِ وحدَه . فأمَّا إن أثَّرَتِ الزِّيادَةُ أو النَّقْصُ فى الأصْلِ ، مثل أن يَأْمُرَه بنَسْجِ عَشَرَةِ أذْرُعٍ ليكُونَ الثَّوْبُ خَفِيفًا ، فنَسَجَه خَمْسَةَ عَشَرَ ، فصارَ صَفِيقًا ، أو أمَرَه بنَسْجِه خَمْسَةَ عَشَرَ ليكونَ صَفِيقًا ، فنَسَجَه عَشَرَةً ، فصارَ خَفِيفًا ، فلا أجْرَ له بحالٍ ، وعليه ضَمَانُ نَقْصِ الغَزْلِ ؛ لأنَّه لم يَأْتِ بشىءٍ مِمَّا أُمِرَ به .

١١٩/٥ ظ **فصل** : إذا دَفَعَ إلى خَيَّاطٍ ثَوْبًا ، فقال / : إن كان يُقْطَعُ قَمِيصًا فاقْطَعْهُ . فقال : هو يُقْطَعُ . وقَطَعَه ، فلم يَكْفِ ، فعليه ضَمَانُه . وإن قال : انْظُرْ هذا يَكْفِينِى قَمِيصًا ؟ قال : نعم . قال : اقْطَعْه . فقَطَعَه ، فلم يَكْفِه ، لم يَضْمَنْ . وبهذا قال الشافِعِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وقال أبو ثَوْرٍ : لا ضَمَانَ عليه فى المَسْأَلَتَيْنِ ؛ لأنَّه لو كان غَرَّهُ فى

---

(١٤) فى الأصل : « يتخير » .

الأُولَى ، لَكان قد[١٥] غَرَّهُ فى الثانيةِ . ولَنا ، أنَّه إنَّما أذِنَ له فى الأُولَى بشَرْطِ كِفَايَتِه ، فقَطَعَه بدُونِ شَرْطِه ، وفى الثانيةِ أذِنَ له من غيرِ شَرْطٍ ، فافْتَرَقَا ، ولم يَجِبْ عليه الضَّمانُ فى الأُولَى لِتَغْرِيرِه ، بل لِعَدَمِ الإِذْنِ فى قَطْعِه ؛ لأنَّ إذْنَه مُقَيَّدٌ بشَرْطِ كِفَايَتِه ، فلا يكونُ إذْنًا فى غيرِ ما وُجِدَ فيه الشَّرْطُ ، بخِلَافِ الثانيةِ .

فصل : فإن أمَرَه أن يَقْطَعَ الثَّوْبَ قَمِيصَ رَجُلٍ ، فقَطَعَه قَمِيصَ امْرأةٍ ، فعليه غُرْمُ ما بين قِيمَتِه صَحِيحًا ومَقْطُوعًا ؛ لأنَّ هذا قَطْعٌ غيرُ مَأْذُونٍ فيه ، فأشْبَهَ ما لو قَطَعَه من غيرِ إذْنٍ . وقيل : يَغْرَمُ ما بين قَمِيصِ امْرأةٍ وقَمِيصِ رَجُلٍ ؛ لأنَّه مَأْذُونٌ فى قَمِيصٍ فى الجُمْلةِ . والأوَّلُ أصَحُّ ؛ لأنَّ المَأْذُونَ فيه قَمِيصٌ مَوْصُوفٌ بصِفَةٍ ، فإذا قطَعَ قَمِيصًا غيرَه ، لم يكُنْ فاعِلًا لما أُذِنَ فيه ، فكان مُتَعَدِّيًا بابْتِدَاءِ القَطْعِ ، ولذلك لا يَسْتَحِقُّ على القَطْعِ أجْرًا ، ولو فَعَلَ ما أُمِرَ به ، لَاسْتَحَقَّ أجْرَهُ .

فصل : وإن اخْتَلَفَا ، فقال : أذِنْتَ لى فى قَطْعِه قَمِيصَ امْرَأةٍ . وقال : بل أذِنْتُ لك فى قَطْعِه قَمِيصَ رَجُلٍ . أو قال : أذِنْتَ لى فى قَطْعِه قَمِيصًا . قال : بل قَبَاءً . أو قال الصَّبَّاغُ : أمَرْتَنِى بصَبْغِه أحْمَرَ . قال : بل أسْوَدَ . فالقولُ قولُ الخَيَّاطِ والصَّبَّاغِ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى رِوَايةِ ابنِ منصورٍ[١٦] . وهذا قولُ ابنِ أبى لَيْلَى . وقال مالِكٌ ، وأبو حنيفةَ ، [١٧]وأبو ثَوْرٍ[١٧] : القولُ قولُ رَبِّ الثَّوْبِ . واخْتَلَفَ أصْحابُ الشافِعِىِّ ، فمنهم مَن قال : له قَوْلَان / ، كالمَذْهَبَيْنِ . ومنهم من قال : له قولٌ ثالِثٌ ، ٥/١٢٠ و أنَّهما يَتحالَفَانِ ، كالمُتَبَايِعَيْنِ يَخْتَلِفانِ فى الثَّمَنِ . ومنهم مَن قال : الصَّحِيحُ أنَّ القولَ قولُ رَبِّ الثَّوْبِ ؛ لأنَّهما اخْتَلَفَا فى صِفَةِ إذْنِه ، والقولُ قولُه فى أصْلِ الإِذْنِ ، فكذلك فى صِفَتِه ، ولأنَّ الأصْلَ عَدَمُ الإِذْنِ المُخْتَلَفِ فيه ، فالقولُ قولُ من يَنْفِيه . ولَنا ، أنَّهما

---

(١٥) سقط من : الأصل .

(١٦) فى الأصل زيادة : « فقال : القول قول الخياط والصباغ » .

(١٧ – ١٧) سقط من : الأصل .

اتَّفقا على[١٨] الإِذْنِ واخْتلَفَا فى صِفَتِه ، فكان القولُ قولَ المأْذُونِ له ، كالمُضارِبِ إذا قال : أذِنْتَ لى فى البَيْعِ نَسَاءً . ولأنَّهما اتَّفقا على مِلْكِ الخَيّاطِ القَطْعَ ، والصَّبَّاغِ الصَّبْغَ . والظاهِرُ أنَّه فَعَلَ ما مَلَكَه ، واخْتلَفَا فى لُزُومِ الغُرْمِ له ، والأصْلُ عَدَمُه . فعلى هذا يَحْلِفُ الخَيَّاطُ والصَّبَّاغُ باللهِ لقد أذِنْتَ لى فى قَطْعِه قَبَاءً ، وصَبْغِه أحْمَرَ . ويَسْقُطُ عنه الغُرْمُ ، ويكونُ له أجْرُ مِثْلِه ؛ لأنَّه ثَبَتَ وُجُودُ فِعْلِه المَأْذُون فيه بعِوَضٍ ، ولا يَسْتَحِقُّ المُسَمَّى ؛ لأنَّ المُسَمَّى ثَبَتَ بقَوْلِه ودَعْوَاه ، فلا يَحْنَثُ بيَمِينِه[١٩] ، ولأنَّ النبىَّ ﷺ قال : « لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بدَعْوَاهُم ، لَادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ قَوْمٍ وأمْوَالَهُم ، ولٰكِنَّ اليَمِينَ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ » . أخْرَجَهُ مُسْلِمٌ[٢٠] . فأمَّا المُسَمَّى فى العَقْدِ ، فإنَّما يَعْتَرِفُ رَبُّ الثَّوْبِ بتَسْمِيَتِه أجْرًا ، وقَطْعِه قَمِيصًا ، وصَبْغِه أسْوَدَ . فأمَّا من قال : القولُ قولُ رَبِّ الثَّوْبِ . فإنَّه يَحْلِفُ باللهِ : ما أذِنْتُ[٢١] فى قَطْعِه قَبَاءً ، ولا صَبْغِه أحْمَرَ . ويَسْقُطُ عنه المُسَمَّى . ولا يَجِبُ لِلخَيّاطِ والصَّبّاغِ شىءٌ/ ؛ لأنَّهما فَعَلَا غيرَ ١٢٠/٥ ظ ما أذِنَ لهما فيه . وذَكَرَ ابنُ أبى موسى ، عن أحمدَ ، رِوَايةً أخرى ، أنَّ صاحِبَ الثَّوْبِ إذا لم يكُنْ ممَّن[٢٢] يَلْبَسُ الأقْبِيَةَ والأحمرَ[٢٣] ، فالقولُ قولُه ، وعلى الصَّانِعِ غُرْمُ ما نَقَصَ بالقَطْعِ ، وضَمَانُ ما أفْسَدَ ، ولا أجْرَ له ؛ لأنَّ قَرِينةَ حالِ رَبِّ الثَّوْبِ[٢٤] تَدُلُّ على صِدْقِه ، فتَتَرَجَّحُ دَعْوَاه بهما ، كما لو اخْتلَفَا فى حائِطٍ لأحَدِهما عليه عقدٌ أو أزَجٌ ، رَجَّحْنا دَعْوَاه بذلك . وإن اخْتلَفَ الزَّوْجانِ فى مَتَاعِ البَيْتِ ، رَجَّحْنا دَعْوَى كلِّ واحِدٍ منهما فيما يَصْلُحُ له . ولو اخْتلَفَ صانِعانِ فى الآلةِ التى فى دُكَّانِهِما ، رَجَّحْنا قولَ كلِّ

---

(١٨) فى م : « فى » .
(١٩) فى الأصل : « بقسمته » .
(٢٠) تقدم تخريجه فى ٦/٥٢٥ .
(٢١) فى ب زيادة : « لك » .
(٢٢) سقط من : ب .
(٢٣) فى الأصل ، م : « السواد » .
(٢٤) فى م : « المال » .

واحدٍ منهما فى آلةِ صِنَاعَتِه . فعلى هذا يَحْلِفُ رَبُّ الثَّوْبِ : ما أذِنْتُ لك فى قَطْعِه قَبَاءً . ويَكْفِى هذا لأنه ينْتَفِى[25] به الإِذْنُ ، فيَصِيرُ قاطِعًا لغيرِ ما أُذِنَ فيه . فإن كان القَبَاءُ مَخِيطًا بخُيُوطِ لِمَالِكِه ، لم يَمْلِكِ الخَيّاطُ فَتْقَه ، وكان لِمَالِكِه أخْذُه مَخِيطًا بلا عِوَضٍ ؛ لأنَّه عَمِلَ فى مِلْكِ غيرِه عَمَلًا مُجَرَّدًا عن عَيْنٍ مَمْلُوكةٍ له ، فلم يكُنْ له إزَالَتُه ، كما لو نَقَلَ مِلْكَ غيرِه من مَوْضِعٍ إلى مَوْضِعٍ ، لم يكُنْ له رَدُّه إذا رَضِىَ صاحِبُه بتَرْكِه فيه . وإن كانت الخُيُوطُ للخَيّاطِ ، فله نَزْعُها ؛ لأنَّها عَيْنُ مالِه ، ولا يَلْزَمُه أخْذُ قِيمَتِها ؛ لأنَّها مِلْكُه ، ولا يَتْلَفُ بأخْذِها مالَه حُرْمَةٌ . فإن اتَّفَقَا على تَعْوِيضِه عنها ، جازَ ؛ لأنَّ الحَقَّ لهما . وإن قال رَبُّ الثَّوْبِ : أنا أشُدُّ فى كلِّ خَيْطٍ خَيْطًا . حتى إذا سَلَّهُ عادَ خَيْطُ رَبِّ الثَّوْبِ فى مَكانِه ، لم يَلْزَمِ الخَيَّاطَ الإِجَابَةُ إلى ذلك ؛ لأنَّه انْتِفَاعٌ بمِلْكِه . وحُكْمُ الصَّبّاغِ فى قَلْعِ الصِّبْغِ إن أحَبَّه ، وفى غيرِ ذلك من أحْكَامِه ، حُكْمُ صِبْغِ الغاصِبِ . على ما مَضَى فى بابه . والذى يَقْوَى عندى ، أنَّ القولَ قولُ رَبِّ الثَّوْبِ ؛ لما ذَكَرْنا فى دَلِيلِهم .

فصل : وكلُّ من استُؤْجِرَ على عَمَلٍ فى عَيْنٍ ، فلا يَخْلُو ؛ إمَّا أن يُوقِعَهُ وهى فى يَدِ الأجِيرِ ، كالصَّبَّاغِ يَصْبُغُ فى حَانُوتِه ، والخَيَّاطِ فى دُكَّانِه ، فلا يَبْرَأُ من العَمَلِ حتى يُسَلِّمَها إلى المُسْتَأْجِرِ ، ولا يَسْتَحِقُّ الأجْرَ حتى يُسَلِّمَه مَفْرُوغًا منه ؛ لأنَّ المَعْقُودَ عليه فى مُدَّةٍ ، فلا يَبْرَأُ منه ما لم يُسَلِّمْه إلى العاقِدِ ، كالمَبِيعِ من الطَّعامِ ، لا يَبْرَأُ منه قبلَ تَسْلِيمِه إلى المُشْتَرِى . وأمَّا إن كان يُوقِعُ العَمَلَ فى مِلْكِ المُسْتَأْجِرِ ، مثل أن يُحضِرَهُ المُسْتَأْجِرُ إلى دَارِه لِيَخِيطَ فيها ، أو يَصْبُغَ فيها ، فإنَّه يَبْرَأُ من العَمَلِ ، ويَسْتَحِقُّ أجْرَه بمُجَرَّدِ عَمَلِه ؛ لأنَّه فى يَدِ المُسْتَأْجِرِ ، فيَصِيرُ مُسَلِّمًا لِلْعَمَلِ حالًا فحالًا . ولو اسْتَأْجَرَ رَجُلًا يَبْنِى له حائِطًا فى دارِه ، أو يَحْفِرُ فيها بِئْرًا ، لَبَرِئَ من العَمَلِ / ، واسْتَحَقَّ أجْرَه بمُجَرَّدِ ٥/١٢١ و
عَمَلِه . ولو كانت البِئْرُ فى الصَّحْراءِ ، أو الحائِطُ ، لم يَبْرَأ بمُجَرَّدِ العَمَلِ . ولو انْهارَتْ

(٢٥) فى ب ، م : « يبتغى » .

عَقِيبَ الحَفْرِ ، أو الحائطُ بعدَ بِنائِه وقبلَ تَسْلِيمِه ، لم يَبْرَأْ من العَمَلِ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى رِوَايةِ ابنِ مَنصورٍ . فإنَّه إذا قال : اسْتَعْمِلْ أَلْفَ لَبِنَةٍ فى كذا وكذا . فعَمِلَ ، ثم سَقَطَ ، فله الكِرَاءُ . وأمَّا الأجِيرُ الخاصُّ فيَسْتَحِقُّ أجْرَه بمُضِىِّ المُدَّةِ ، سواءٌ تَلِفَ ما عَمِلَه أو لم يَتْلَفْ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فقال : إذا اسْتَأْجَرَه يَوْمًا ، فعَمِلَ ، وسَقَطَ عندَ اللَّيْلِ ما عَمِلَ ، فله الكِرَاءُ ؛ وذلك لأنَّه إنَّما يَلْزَمُه تَسْلِيمُ نَفْسِه ، وعَمَلُ ما يُسْتَعْمَلُ فيه ، وقد وُجِدَ ذلك منه ، بخِلَافِ الأجِيرِ المُشْتَرَكِ . ولو اسْتَأْجَرَ أجِيرًا لِيَبْنِىَ له حائِطًا طُوله عَشْرَةُ أَذْرُعٍ ، فبَنَى بعضَه ، فسَقَطَ ، لم يَسْتَحِقَّ شَيْئًا حتى يُتَمِّمَهُ ، سواءٌ كان فى مِلْكِ المُسْتَأْجِرِ أو فى غيرِه ؛ لأنَّ الاسْتِحْقاقَ مَشْرُوطٌ بإتْمامِه ، ولم يُوجَدْ . قال أحمدُ : إذا قيل له : ارْفَعْ حائِطًا كذا وكذا ذِرَاعًا . فعليه أن يُوَفِّيَه ، فإن سَقَطَ ، فعليه التَّمامُ . وكذا لو اسْتَأْجَرَه لِيَحْفِرَ له بئْرًا عُمْقُها عَشْرَةُ أَذْرُعٍ ، فحَفَرَ منها خَمْسَةً ، وانْهارَ فيها تُرابٌ من جَوانِبِها ، لم يَسْتَحِقَّ شيئا حتى يُتَمِّمَ حَفْرَهَا .

٩١٠ – مسألة ؛ قال : (وَإنْ تَلِفَتْ مِنْ حِرْزٍ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ، وَلَا أجْرَ لَهُ فِيمَا عَمِلَ فِيهَا)

اخْتَلَفَتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ ، فى الأجِيرِ المُشْتَرَكِ إذا تَلِفَتِ العَيْنُ من حِرْزِه ، من غير تَعَدٍّ منه ولا تَفْرِيطٍ ، فرُوِىَ عنه : لا يَضْمَنُ . نَصَّ عليه ، فى رِوَايةِ ابنِ منصورٍ . وهو قولُ طاوُسٍ ، وعَطاءٍ ، وأبى حنيفةَ ، وزُفَرَ ، وقولُ الشافِعِىِّ . ورُوِىَ عن أحمدَ ، إن كان هَلَاكُه بما اسْتَطاعَ ، ضَمِنَه ، وإن كان غَرَقًا أو عَدُوًّا غالِبًا ، فلا ضَمَانَ . قال أحمدُ ، فى رِوَايةِ أبى طالِبٍ : إذا جَنَتْ يَدُه ، أو ضاعَ من بين مَتاعِه ، ضَمِنَه ، وإن كان عَدُوًّا أو غَرَقًا ، فلا ضَمَانَ . ونحوَ هذا قال أبو يوسفَ . والصَّحِيحُ فى المذهبِ الأَوَّلُ . وهذه الرِّوايةُ تَحْتَمِلُ أنَّه إنَّما أوْجَبَ عليه الضَّمانَ إذا تَلِفَ من بين مَتاعِه خاصَّةً ؛ لأنَّه يُتَّهَمُ . ولهذا قال فى الوَدِيعَةِ ، فى رِوَايةٍ : إنَّها تُضْمَنُ إذا ذَهَبَتْ من بين مالِه ، فأمَّا غيرُ ذلك فلا ضَمَانَ عليه ؛ لأنَّ تخْصِيصَهُ[1] التَّضْمِينَ بما إذا تَلِفَ من بين مَتاعِه ، يَدُلُّ على أنَّه

---

(١) فى م : « تخصيص » .

لا يَضْمَنُ إذا تَلِفَ مع مَتَاعِه ، ولأنَّه إذا لم يكُنْ منه تَفْرِيطٌ ولا عُدْوانٌ ، فلا يَجبُ عليه الضَّمانُ ، كما لو تَلِفَتْ بأمْرٍ غالِبٍ . وقال مالِكٌ ، وابنُ أبي لَيْلَى : يَضْمَنُ بكلِّ حالٍ ؛ لقولِ النَّبيِّ ﷺ : « / عَلَى اليَدِ ما أخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ »(٢) . ولأنَّه قَبَضَ العَيْنَ لِمَنْفَعةِ نَفْسِه من غيرِ اسْتِحْقاقٍ ، فلَزِمَهُ ضَمَانُها ، كالمُسْتَعِيرِ . ولَنا ، أنَّها عَيْنٌ مَقْبُوضةٌ بعَقْدِ الإجَارةِ ، لم يُتْلِفْها بفِعْلِه ، فلم يَضْمَنْها ، كالعَيْنِ المُسْتَأْجرةِ ، ولأنَّه قَبَضَها بإذْنِ مالِكِها لِنَفْعٍ يَعُودُ إليهما ، فلم يَضْمَنْها ، كالمُضَارِبِ والشَّرِيكِ والمُسْتَأْجِرِ ، وكما لو تَلِفَتْ بأمْرٍ غالِبٍ . ويُخالِفُ العارِيَّةَ ، فإنَّه يَنْفَرِدُ بنَفْعِها . والخَبَرُ مَخْصُوصٌ بما ذَكَرْنا من الأُصُولِ ، فيَخُصُّ مَحلَّ النِّزاعِ بالقِيَاسِ عليها . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه لا أجْرَ له فيما عَمِلَ فيها ؛ لأنَّه لم يُسَلِّمْ عَمَلَه إلى المُسْتَأْجِرِ ، فلم يَسْتَحِقَّ عِوَضَه ، كالمَبِيعِ من الطَّعَامِ إذا تَلِفَ في يَدِ البائعِ قبلَ تَسْلِيمِه . ١٢١/٥ ظ

فصل(٣) : وإذا حَبَسَ الصانِعُ الثَّوْبَ بعدَ عَمَلِه ، على اسْتِيفاءِ الأجْرِ ، فتَلِفَ ، ضَمِنَه ؛ لأنَّه لم يَرْهَنْه عندَه ، ولا أذِنَ له في إمْساكِه ، فلَزِمَهُ الضَّمانُ ، كالغاصِبِ .

فصل : إذا أخْطأَ القَصَّارُ ، فدَفَعَ الثَّوْبَ إلى غيرِ مالِكِه ، فعليه ضَمَانُه ؛ لأنَّه فَوَّتَه على مالِكِه . قال أحمدُ : يَغْرَمُ القَصَّارُ ، ولا يسَعُ المَدْفُوعَ إليه لُبْسُه إذا عَلِمَ أنَّه ليس ثَوْبَه ، وعليه رَدُّه إلى القَصَّارِ ، ويُطَالِبُه بثَوْبِه . فإن لم يَعْلَم القابِضُ حتى قَطَعَه ولَبِسَه ، ثم عَلِمَ ، رَدَّهُ مَقْطُوعًا ، وضَمِنَ أرْشَ القَطْعِ ، وله مُطَالَبَتُه بثَوْبِه إن كان مَوْجُودًا . وإن هَلَكَ عندَ القَصَّارِ ، فهل يَضْمَنُه ؟ فيه رِوَايَتانِ ؛ إحْداهما ، يَضْمَنُه ؛ لأنَّه أمْسَكَه بغيرِ إذْنِ صَاحِبِه بعدَ طَلَبِه ، فضَمِنَه ، كما لو عَلِمَ . والثانية ، لا يَضْمَنُه ؛ لأنَّه لم يُمْكِنْه رَدُّه ، فأشْبَهَ ما لو عَجزَ عن دَفْعِه لِمَرَضٍ .

فصل : والعَيْنُ المُسْتَأْجَرَةُ أمانةٌ في يَدِ المُسْتَأْجِرِ ، إن تَلِفَتْ بغيرِ تَفْرِيطٍ ، لم يَضْمَنْها . قال الأثْرَمُ : سَمِعْتُ أبا عبدِ اللهِ يُسْأَلُ عن الذين يُكْرُونَ المَظَلَّ(٤) أو

---

(٢) تقدم تخريجه في : ٣٤٢/٧ .

(٣) سقط هذا الفصل كله من : ب .

(٤) في الأصل : « الظل » .

الخَيْمةَ إلى مَكَّةَ ، فيَذْهَبُ من المُكْتَرِى بسَرَقٍ أو بِذهَابٍ ، هل يَضْمَنُ ؟ قال : أرْجُو أن لا يَضْمَنَ ، وكيف يَضْمَنُ ؟ إذا ذَهَبَ لا يَضْمَنُ . ولا نَعْلَمُ فى هذا خِلَافًا ؛ وذلك لأنَّه قَبَضَ العَيْنَ لِاسْتِيفاءِ مَنْفَعةٍ يَسْتَحِقُّها منها ، فكانت أمانةً ، كالو قَبَضَ العَبْدَ المُوصَى له بخِدْمَتِه سنةً ، أو قَبَضَ الزَّوْجُ امْرَأتَه الأمَةَ . ويُخَالِفُ العارِيَّةَ ؛ فإنَّه لا يَسْتَحِقُّ مَنْفَعتَها ، وإذا انْقَضَتِ المُدَّةُ ، فعليه رَفْعُ يَدِه ، وليس عليه الرَّدُّ . أوْمَأَ إليه ، فى رِوَايةِ ابنِ منصورٍ ، فقيل له : إذا اكْتَرَى دَابّةً ، أو اسْتَعارَ ، أو اسْتُودِعَ ، فليس عليه أن يَحْمِلَه ؟ فقال أحمدُ : مَن اسْتَعارَ شيئا ، فعليه رَدُّه من حيثُ أخَذَه . فأوْجَبَ الرَّدَّ فى
١٢٢/٥ و العارِيَّةِ / ، ولم يُوجِبْه فى الإِجَارةِ والوَدِيعَةِ . ووَجْهُه أنَّه عَقْدٌ لا يَقْتَضِى الضَّمانَ(٥) ، فلا يَقْتَضِى رَدَّه ومُؤْنَته ، كالوَدِيعةِ . وفارَقَ العارِيّةَ ؛ فإنَّ ضَمَانَها يَجِبُ ، فكذلك رَدُّها . وعلى هذا متى انْقَضَتِ المُدَّةُ كانت العَيْنُ فى يَدِه أمانةً ، كالوَدِيعةِ ، إن تَلِفَتْ من غيرِ تفَرِيطٍ ، فلا ضَمَانَ عليه ، وهذا قولُ بعضِ الشافِعِيّةِ . وقال بعضُهم : يَضْمَنُ ؛ لأنَّه بعدَ انْقِضاءِ الإِجَارَةِ غيرُ مَأْذُونٍ له فى إمْسَاكِها ، أشْبَه العارِيَّةَ المُؤَقَّتةَ بعدَ وَقْتِها . ولَنا ، أنَّها أمانةٌ أشْبَهَتِ الوَدِيعةَ ، ولأنَّه لو وَجَبَ ضَمَانُها لَوَجَبَ رَدُّها . وأمَّا العارِيَّةُ فإنَّها مَضْمُونةٌ فى كلِّ حالٍ ، بخِلَافِ مَسْألَتِنا ، ولأنَّه يَجِبُ رَدُّها . وعلى كلِّ حالٍ ، متى طَلَبَها صاحِبُها وَجَبَ تَسْلِيمُها إليه ، فإن امْتَنَعَ من رَدِّها لغيرِ عُذْرٍ ، صارَتْ مَضْمُونةً ، كالمَغْصُوبةِ .

فصل : فإن شَرَطَ المُؤْجِرُ على المُسْتَأْجِرِ ضَمَانَ العَيْنِ ، فالشَّرْطُ فاسِدٌ ؛ لأنَّه يُنَافِى مُقْتَضَى العَقْدِ . وهل تَفْسُدُ الإِجَارَةُ به ؟ فيه وَجْهانِ ، بِناءً على الشُّرُوطِ الفاسِدَةِ فى البَيْعِ . وقال أحمدُ ، فيما إذا شَرَطَ ضَمَانَ العَيْنِ : الكِرَاءُ والضَّمَانُ مَكْرُوهٌ . ورَوَى الأثْرَمُ ، بإسْنادِه ، عن ابنِ عمرَ ، قال : لا يَصْلُحُ الكِرَاءُ بالضَّمَانِ . وعن فُقَهاءِ المَدِينةِ أنَّهم كانوا يقولون : لا نَكْتَرِى بِضَمانٍ ، إلَّا أنَّه من شَرَطَ على كَرِىٍّ أنَّه لا يُنْزِلُ مَتَاعَه

---

(٥) فى الأصل : « العمل » .

بَطْنَ وادٍ ، أو لا يَسِيرُ به لَيْلًا ، مع أشْباهِ هذه الشُّروطِ ، فتَعَدَّى ذلك ، فتَلِفَ شىءٌ ممَّا حَمَلَ فى ذلك التَّعَدِّى ، فهو ضامِنٌ ، فأمَّا غيرُ ذلك ، فلا يَصِحُّ شَرْطُ الضَّمانِ فيه ، وإن شَرَطَه لم يَصِحَّ الشَّرْطُ ؛ لأنَّ ما لا يَجِبُ ضَمَانُه لا يُصَيِّره الشَّرْطُ[6] مَضْمُونًا ، وما يَجِبُ ضَمَانُه لا يَنْتَفِى ضَمَانُه بشَرْطِ نَفْيِه . وعن أحمدَ ، أنَّه سُئِلَ عن ذلك ، فقال : المُسْلِمُونَ على شُرُوطِهِم . وهذا يَدلُّ على نَفْيِ الضَّمَانِ بشَرْطِه ، ووُجُوبه بشَرْطِه[7] ؛ لقَوْلِه ﷺ : « المُسْلِمُونَ على شُرُوطِهِم »[8] . فأمَّا إن أكْرَاهُ عَيْنًا ، وشَرَطَ عليه أن لا يَسِيرَ بها فى اللَّيْلِ ، أو وَقْتَ القائِلَةِ ، أو لا يَتَأَخَّرَ بها عن القافِلَةِ . أو لا يَجْعَلَ سَيْرَه فى آخِرِها ، أو لا يَسْلُكَ بها الطَّرِيقَ الفُلَانِيَّةَ ، وأشْباه هذا ممَّا له فيه غَرَضٌ مُخَالِفٌ ، ضَمِنَ ؛ لأنَّه مُتَعَدٍّ لِشَرْطِ كَرْيِه ، فضَمِنَ ما تَلِفَ به ، كما لو شَرَطَ عليه أن لا يَحْمِلَ عليها إلَّا قَفِيزًا ، فحَمَلَ اثْنَيْنِ .

فصل : وإن كانت الإجارةُ فاسِدَةً ، لم يَضْمَنِ العَيْنَ أيضا إذا تَلِفَتْ بغيرِ تَفْرِيطٍ ولا تَعَدٍّ ؛ لأنَّه عَقْدٌ لا يَقْتَضِى الضَّمَانَ صَحِيحُه ، فلا يَقْتَضِيه / فاسِدُه ، كالوَكَالَةِ ٥/١٢٢ ظ
والمُضَارَبةِ . وحُكْمُ كلِّ عَقْدٍ فاسِدٍ فى وُجُوبِ الضَّمَانِ ، حُكْمُ صَحِيحِه ، فما وَجَبَ الضَّمانُ فى صَحِيحِه وَجَبَ فى فاسِدِه ، وما لم يَجِبْ فى صَحِيحِه لم يَجِبْ فى فاسِدِه .

فصل : ولِلْمُسْتَأْجِرِ ضَرْبُ الدَّابَّةِ بقَدْرِ ما جَرَتْ به العادَةُ ، ويَكْبَحُها باللِّجَامِ لِلاسْتِصْلاحِ ، ويَحُثُّها على السَّيْرِ[9] لِيَلْحَقَ القافِلَةَ ، وقد صَحَّ أن النبىَّ ﷺ نَخَسَ

---

(٦) فى الأصل : « بالشرط » .
(٧) سقط من : ب .
(٨) تقدم تخريجه فى ٦/٣٠ .
ويضاف إليه : وأخرجه الحاكم ، فى باب : المسلمون على شروطهم والصلح جائز ، من كتاب البيوع . المستدرك ٢/٤٩ ، ٥٠ . والترمذى ، فى باب : ما ذكر عن الرسول فى الصلح بين الناس ، من كتاب الأحكام . تحفة الأحوذى ٦/١٠٣ ، ١٠٤ .
(٩) فى الأصل : « المسير » .

بَعِيرَ جابِرٍ ، وضَرَبَهُ[١٠] . وكان أبو بكرٍ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، يَخْرِشُ بَعِيرَه بِمِحْجَنِه . ولِلرَّائِضِ ضَرْبُ الدَّابَّةِ لِلتَّأْدِيبِ ، وتَرْتِيبِ المَشْيِ ، والعَدْوِ ، والسَّيْرِ . ولِلْمُعَلِّمِ ضَرْبُ الصِّبْيانِ لِلتَّأْدِيبِ . قال الأَثْرَمُ : سُئِلَ أحمدُ ، عن ضَرْبِ المُعَلِّمِ الصِّبْيانَ . قال : على قَدْرِ ذُنُوبِهم ، ويَتَوَقَّى بِجُهْدِه الضَّرْبَ ، وإذا كان صَغِيرًا لا يَعْقِلُ فلا يَضْرِبْه . ومن ضَرَبَ من[١١] هؤلاءِ كُلِّهم[١٢] الضَّرْبَ المَأْذُونَ فيه ، لم يَضْمَنْ ما تَلِفَ . وبهذا في الدَّابَّةِ ، قال مالِكٌ والشافِعِيُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ . وقال الثَّوْرِيُّ ، وأبو حنيفةَ : يَضْمَنُ ؛ لأنَّه تَلِفَ بجنَايَتِه ، فضَمِنَه ، كغيرِ المُسْتَأْجِرِ ، وكذلك قال الشافِعِيُّ في المُعَلِّمِ يَضْرِبُ الصَّبِيَّ ؛ لأنَّه يُمْكِنُه تَأْدِيبُه بغيرِ الضَّرْبِ . ولَنا ، أنه تَلِفَ من فِعْلٍ مُسْتَحَقٍّ ، فلم يَضْمَنْ ، كما لو تَلِفَ تحت الحِمْلِ ، ولأنَّ الضَّرْبَ مَعْنًى تَضَمَّنَهُ عَقْدُ الإجارةِ ، فإذا تَلِفَ منه لم يَضْمَنْ ، كالرُّكُوبِ . وفارَقَ غيرَ المُسْتَأْجِرِ ؛ لأنَّه مُتَعَدٍّ . وقول الشافِعِيِّ : يُمْكِنُ التَّأْدِيبُ بغيرِ الضَّرْبِ . لا يَصِحُّ ؛ فإنَّ العادَةَ خِلَافُه ، ولو أَمْكَنَ التَّأْدِيبُ بدونِ الضَّرْبِ ، لَما جازَ الضَّرْبُ ، إذ فيه ضَرَرٌ وإيلَامٌ مُسْتَغْنًى عنه . وإن أسْرَفَ في هذا كلِّه ، أو زادَ على ما يَحْصُلُ الغِنَى[١٣] به ، أو ضَرَبَ مَنْ لا عَقْلَ له من الصِّبْيانِ ، فعليه الضَّمانُ ؛ لأنَّه مُتَعَدٍّ حَصَلَ التَّلَفُ بِعُدْوانِه .

---

(١٠) أخرجه البخارى ، فى : باب الثيبات . وباب تستحد المغيبة وتمتشط ، من كتاب النكاح . صحيح البخارى ٦/٧ ، ٥١ . ومسلم ، فى : باب استحباب نكاح البكر ، من كتاب الرضاع ، وباب بيع البعير واستثناء ركوبه ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٠٨٩/٢ ، ١٢٢١/٣ ، ١٢٢٢ ، ١٢٢٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٧٢/٣ ، ٣٧٣ .

(١١) سقط من : ب .

(١٢) سقط من : م .

(١٣) فى الأصل : « المعنى » .

٩١١ – مسألة ؛ قال : (وَلَا ضَمَانَ عَلَى حَجَّامٍ ، وَلَا خَتَّانٍ ، وَلَا مُتَطَبِّبٍ ، إِذَا عُرِفَ مِنْهُمْ حِذْقُ الصَّنْعَةِ ، وَلَمْ تَجْنِ أَيْدِيهِمْ)

وجملتُه أنَّ هؤلاءِ إذا فعَلُوا ما أُمِرُوا به ، لم يَضْمَنُوا بِشَرْطَيْنِ ؛ أحدهما ، أن يكونوا ذَوِى حِذْقٍ فى صِناعَتِهم ، ولهم بها بَصارَةٌ ومَعْرِفةٌ ؛ لأنَّه إذا لم يكُنْ كذلك لم يَحِلَّ له مُباشَرَةُ القَطْعِ ، وإذا قَطَعَ مع هذا كان فِعْلًا مُحَرَّمًا ، فيَضْمَنُ سِرَايَتَه ، كالقَطْعِ ابْتِداءً . الثانى ، أن لا تَجْنِىَ أَيْدِيهُم ، فيَتَجاوَزُوا ما يَنْبَغِى أن يُقْطَعَ . فإذا وُجِدَ هذان الشَّرْطانِ ، لم يَضْمَنُوا ؛ لأنَّهم قطَعُوا قطْعًا مَأْذُونًا فيه ، فلم يَضْمَنُوا سِرَايَتَه ، كقَطْعِ الإمَامِ يَدَ السَّارِقِ ، أو فَعَلَ فِعْلًا مُباحًا مَأْذُونًا فى فِعْلِه ، أشْبَهَ ما ذَكَرْنا . فأمَّا إن كان حاذِقًا وَجَنَتْ يَدُه ، مثل أن تَجاوَزَ قَطْعَ الخِتَانِ إلى الحَشَفَةِ ، أو إلى بعضِها ، أو / قطَعَ ٥/١٢٣ و
فى غيرِ مَحلِّ القَطْعِ ، أو يقْطَعَ (١ الطَّبِيبُ سَلْعَةً ١) من إنْسانٍ ، فيَتَجاوَزُها ، أو يَقْطَعُ بآلَةٍ كَالَّةٍ يَكْثُرُ أَلَمُها ، أو فى وَقْتٍ لا يَصْلُحُ القَطْعُ فيه ، وأشْباه هذا ، ضَمِنَ فيه كلِّه ؛ لأنَّه إتْلافٌ لا يَخْتَلِفُ ضَمَانُه بالعَمْدِ والخَطَأ ، فأشْبَه إتْلافَ المالِ ، ولأنَّ هذا فِعْلٌ مُحَرَّمٌ ، فيَضْمَنُ سِرَايَتَه ، كالقَطْعِ ابْتِداءً . وكذلك الحُكْمُ فى النَّزَّاعِ (٢) والقاطِعِ فى القِصَاصِ ، وقاطِعِ يَدِ السَّارِقِ . وهذا مذهبُ الشافِعِىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْى ، ولا نَعْلَمُ فيه خِلَافًا .

فصل : وإن خَتَنَ صَبِيًّا بغيرِ إذْنِ وَلِيِّه ، أو قَطَعَ سَلْعَةً من إنْسانٍ بغيرِ إذْنِه ، أو من صَبِىٍّ بغيرِ إذْنِ وَلِيِّه ، فَسَرتْ جِنايَتُه ، ضَمِنَ ؛ لأنَّه قَطْعٌ غيرُ مَأْذُونٍ فيه ، وإن فعَلَ ذلك الحاكِمُ ، أو من له وِلَايةٌ عليه ، أو فعَلَه مَن أذِنَا له ، لم يَضْمَنْ ؛ لأنَّه مَأْذُونٌ فيه شَرْعًا .

فصل : ويجوزُ الاسْتِئْجارُ على الخِتَانِ ، والمُدَاوَاةِ ، وقَطْعِ السَّلْعَةِ . لا نَعْلَمُ فيه خِلَافًا ؛ ولأنَّه فِعْلٌ يُحْتاجُ إليه ، مَأْذُونٌ فيه شَرْعًا ، فجازَ الاسْتِئْجارُ عليه ، كسائِرِ الأفْعالِ المُباحةِ .

(١ – ١) فى م : « السلعة » . والسلعة هنا : كالغُدَّةِ فِى الجسد أو خُراجٌ فى العنق ، وتكون من حِمّصةٍ إلى بطيخة . القاموس (سلع) .

(٢) النزاع : البيطار .

فصل : ويجوزُ أن يَسْتَأْجِرَ حَجَّامًا لِيَحْجُمَهُ ، وأجْرُه مُباحٌ . وهذا اخْتِيارُ أبى الخَطَّابِ . وهذا قولُ ابن عَبَّاسٍ ، قال : أنا آكلُه[3] . وبه قال عِكْرِمَةُ ، والقاسِمُ ، وأبو جعفرٍ ، ومحمدُ بن علىٍّ بن الحُسَيْنِ ، ورَبيعَةُ ، ويحيى الأنْصَارِىُّ ، ومالِكٌ ، والشافِعِىُّ ، وأصْحابُ الرأى . وقال القاضى : لا يُبَاحُ أجْرُ الحَجَّامِ . وذَكَرَ أنَّ أحمدَ نَصَّ عليه فى مواضِعَ ، وقال : وإن[4] أُعْطِىَ شيئًا من غير عَقْدٍ ولا شَرْطٍ ، فله أخْذُه ، ويَصْرِفُه فى عَلْفِ دَوابِّه ، وطُعْمَةِ عَبِيدِهِ ، ومُؤْنةِ صِناعَتِه ، ولا يَحِلُّ له أكْلُه . وممَّن كَرِهَ كَسْبَ الحَجّامِ عثمانُ ، وأبو هُرَيْرةَ ، والحَسَنُ ، والنَّخَعِىُّ . وذلك لأنَّ النبىَّ ﷺ قال : « كَسْبُ الحَجَّامِ خَبِيثٌ » . [5]رَوَاهُ مُسْلِمٌ[5] . وقال : « أطْعِمْه نَاضِحَكَ ورَقِيقَكَ »[6] . ولَنا ، ما رَوَى ابنُ عَبَّاسٍ ، قال : احْتَجَمَ النبىُّ ﷺ ، وأعْطَى الحَجَّامَ أجْرَهُ ، ولو عَلِمَهُ حَرَامًا لم يُعْطِه . مُتَّفَقٌ عليه[7] . وفى لَفْظٍ : لو عَلِمَه

---

(٣) فى الأصل : « أكلته » .

(٤) سقط من : م . وفى ب : « فإن » .

(٥ – ٥) فى الأصل : « متفق عليه » .

وأخرجه مسلم فى : باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ... ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١١٩٩/٣

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى كسب الحجام ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٣٨/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى ثمن الكلب ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٧٦/٥ . والدارمى ، فى : باب النهى عن كسب الحجام ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢٧٢/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٦٤/٣ ، ٤٦٥ ، ١٤/٤ ، ١٤١ .

(٦) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى كسب الحجام ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٣٨/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كسب الحجام ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٧٨/٥ . وابن ماجه ، فى : باب كسب الحجام ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٧٣٢/٢ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى الحجامة وأجرة الحجام ، من كتاب الاستئذان . الموطأ ٩٧٤/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٨١/٣ ، ١٤١/٤ ، ٤٣٥/٥ ، ٤٣٦ .

(٧) أخرجه البخارى ، فى : باب خراج الحجام ، من كتاب الإجارة . صحيح البخارى ١٢٢/٣ . ومسلم ، فى : باب حل أجرة الحجامة ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٢٠٥/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى كسب الحجام ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢٣٩/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣١٦/١ ، ٣٢٤ ، ٣٣٣ ، ٣٥١ ، ٣٦٥ .

خَبيثًا لم يُعْطِه . ولأنَّها مَنْفعةٌ مُباحَةٌ ، لا يَخْتَصُّ فاعِلُها أن يكونَ من أهْلِ القُرْبَةِ ، فجازَ الاسْتِئْجارُ عليها ، كالبِنَاءِ والخِيَاطَةِ ، ولأنَّ بالناسِ حاجَةً إليها ، ولا نَجِدُ كُلَّ أحدٍ مُتَبَرِّعًا بها ، فجازَ الاسْتِئْجارُ عليها ، كالرَّضَاعِ . وقولُ النبيِّ ﷺ في كَسْبِ الحَجّامِ : « أطْعِمْهُ رَقِيقَكَ » . دَلِيلٌ[8] على إباحَةِ كَسْبِه ، إذْ غيرُ جائزٍ أن يُطْعِمَ رَقِيقَه ما يَحْرُمُ أكْلُه ، فإنَّ الرَّقِيقَ آدَمِيُّونَ ، يحرمُ عليهم أكْلُ[9] ما حَرَّمَهُ اللهُ تعالى ، كما يحرمُ على الأحْرارِ ، وتَخْصِيصُ ذلك بما / أُعْطِيَه من غير اسْتِئْجارٍ تَحَكُّمٌ لا دَلِيلَ عليه ، ٥/١٢٣ ظ
[10]وتَسْمِيَتُه كَسْبًا[10] خَبيثًا لا يَلْزَمُ منه التَّحْرِيمُ ، فقد سَمَّى النبيُّ ﷺ الثُّومَ والبَصَلَ خَبيثَيْنِ[11] ، مع إباحَتِهِما . وإنَّما كَرِهَ النبيُّ ﷺ ذلك لِلْحُرِّ تَنْزِيهًا له[9] ؛ لِدَنَاءةِ هذه الصِّناعةِ . وليس عن أحمدَ نَصٌّ في تَحْرِيمِ كَسْبِ الحَجّامِ ، ولا الاسْتِئْجارِ عليها ، وإنَّما قال : نحن نُعْطِيه كما أعْطَى النبيُّ ﷺ ، ونقولُ له كما قال النبيُّ ﷺ ، لمَّا سُئِلَ عن أكْلِه نَهَاهُ ، وقال : « اعْلِفْهُ النّاضِحَ والرَّقِيقَ » . وهذا مَعْنَى كَلامِه في جَمِيعِ الرِّواياتِ ، وليس هذا صَرِيحًا في تَحْرِيمِه ، بل فيه دَلِيلٌ على إباحَتِه ، كما في قولِ النبيِّ ﷺ وفِعْلِه ، على ما بَيَّنّا ، وأنَّ إعْطاءَه لِلْحَجّامِ دَلِيلٌ على إباحَتِه ، إذْ لا يُعْطِيه ما يَحْرُمُ عليه ، وهو عليه السلامُ يُعَلِّمُ الناسَ ويَنْهاهُم عن المُحَرَّماتِ ، فكيف يُعْطِيهِم إيَّاها ، ويُمَكِّنُهم منها ، وأمْرُه بإطْعامِ الرَّقِيقِ منها دَلِيلٌ على الإباحَةِ ، فيَتَعَيَّنُ حَمْلُ نَهْيِه عن أكْلِها على الكَراهةِ دُونَ التَّحْرِيمِ . وكذلك قولُ الإمامِ أحمدَ ، فإنَّه لم يَخْرُجْ عن قولِ النبيِّ ﷺ وفِعْلِه ، وإنَّما قَصَدَ اتِّباعَه ﷺ ، وكذلك سائِرُ من كَرِهَه من الأئِمَّةِ ،

---

(8) في الأصل : « دل » .
(9) سقط من : م .
(10 - 10) في الأصل : « وتسمية كسبه » .
(11) أخرجه مسلم ، في : باب نهى من أكل ثوما أو بصلا ... ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ١/٣٩٦ . وأبو داود ، في : باب في أكل الثوم ، من كتاب الأطعمة . سنن أبي داود ٢/٣٢٥ . والنسائي ، في : باب من يخرج من المسجد ، من كتاب المساجد . المجتبى ٢/٣٤ ، ٣٥ . وابن ماجه ، في : باب من أكل الثوم فلا يقربن المسجد ، من كتاب الإقامة . سنن ابن ماجه ١/٣٢٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ١/١٥ ، ٢٨ ، ٤/١٩ .

يَتعَيَّنُ حَمْلُ كَلَامِهِم على هذا ، ولا يكونُ فى المَسْألِةِ قائلٌ بالتَّحْرِيم . وإذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه يُكْرَهُ لِلْحُرِّ أَكْلُ كَسْبِ الحَجَّامِ ، ويُكْرَهُ تعَلُّمُ صِنَاعةِ الحِجَامةِ ، وإجارَةُ نَفسِه لها ؛ لما فيها من الأخْبارِ ، ولأنَّ فيها دَناءَةً ، فكُرِهَ[12] الدُّخُولُ فيها ، كالكَسْحِ . وعلى هذا يُحْمَلُ قولُ الأئمَّةِ الذين ذَكَرْنا عنهم كَرَاهتَها ، جَمْعًا بين الأخْبارِ الوارِدَةِ فيها ، وتَوْفِيقًا بين الأدِلَّةِ الدَّالَّةِ عليها . واللهُ أعلمُ .

فصل : فأمَّا اسْتِئجارُ الحَجَّامِ لغيرِ الحِجَامةِ ، كالفَصْدِ ، وحَلْقِ الشَّعْرِ ، وتَقْصِيرِه ، والخِتَانِ ، وقَطْعِ شَىْءٍ من الجَسَدِ للحاجةِ إليه ، فجائزٌ ؛ لأنَّ قولَ النبىِّ ﷺ : « كَسْبُ الحَجَّامِ خَبِيثٌ » . يَعْنِى بالحِجَامةِ ، كما نَهَى عن مَهْرِ البَغِىِّ ، أى فى البِغَاءِ . وكذلك لو كَسَبَ بصِنَاعةٍ أخرى ، لم يكُنْ خَبيثًا بغيرِ خِلَافٍ . وهذا النَّهْىُ مُخالِفٌ لِلْقِياسِ ، فيَخْتَصُّ[13] بالمَحلِّ الذى وَرَدَ فيه ، ولأنَّ هذه الأُمورَ تَدْعُو الحاجَةُ إليها ، ولا تَحْرِيمَ فيها ، فجازَتِ الإجَارَةُ فيها[14] ، وأخْذُ الأجْرِ عليها ، كسائِرِ المنافِعِ المُبَاحةِ .

فصل : ويجوزُ أن يَسْتأْجِرَ كَحّالًا لِيَكْحَلَ عَيْنَه ؛ لأنَّه عَمَلٌ جائزٌ ، ويُمْكِنُ تَسْلِيمُه ، ويَحْتاجُ أن يُقَدِّرَ ذلك بالمُدَّةِ ؛ لأنَّ العَمَلَ غيرُ مَضْبُوطٍ ، فيُقَدَّرُ به ، ويَحْتاجُ
١٢٤/٥ و إلى بَيَانِ قَدْرِ ما يَكْحَلُه مَرَّةً فى كلِّ يومٍ أو مَرَّتَيْنِ . فأمَّا / إن قَدَّرَها بالبُرْءِ ، فقال القاضى : لا يجوزُ ؛ لأنَّه غيرُ مَعْلُومٍ . وقال ابنُ أبى موسى : لا بَأْسَ بمُشارَطَةِ الطَّبِيبِ على البُرْءِ ؛ لأنَّ أبا سَعِيد حين رَقَى الرَّجُلَ ، شَارَطَه على البُرْءِ[15] . والصَّحِيحُ إن شاءَ اللهُ أنَّ هذا يجوزُ ، لكنْ يكونُ جَعَالةً لا إجَارَةً ، فإنَّ الإجَارَةَ لابُدَّ فيها من مُدَّةٍ ، أو عَمَلٍ مَعْلُومٍ ، فأمَّا الجَعَالَةُ ، فتجوزُ على عَمَلٍ مَجْهولٍ ، كَرَدِّ اللُّقَطَةِ والآبِقِ ، وحَدِيثُ

---

(١٢) فى الأصل : « يكره » .

(١٣) فى ب ، م : « مختص » .

(١٤) سقط من : ب ، م .

(١٥) يأتى الحديث بتمامه وتخريجه فى المسألة التالية فى صفحة ١٣٧ .

أبى سَعِيدٍ فى الرُّقْيَةِ إنَّما كان جَعَالةً ، فيجوزُ هـٰهُنا مثلُه . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ الكُحْلَ إن كان من العَلِيلِ جازَ ؛ لأنَّ آلاتِ العَمَلِ تكونُ من المُسْتَأْجِرِ ، كاللَّبِنِ فى البِنَاءِ والطِّينِ والآجُرِّ ونحوها . وإن شَارَطَه[١٦] على الكُحْلِ[١٧] ، جازَ . وقال القاضى : يَحْتَمِلُ أن لا يجوزَ ؛ لأنَّ الأعْيانَ لا تُمْلَكُ بعَقْدِ الإجَارَةِ ، فلا يَصِحُّ اشْتِراطُه على العامِلِ ، كلَبِنِ الحائِطِ . ولَنا ، أنَّ العادَةَ جارِيةٌ به[١٨] ، ويَشُقُّ على العَلِيلِ تَحْصِيلُه ، وقد يَعْجِزُ عنه بالكُلِّيةِ ، فجازَ ذلك ، كالصِّبْغِ من الصَّبَّاغِ ، واللَّبَنِ فى الرَّضَاعِ ، والحِبْرِ والأقْلامِ من الوَرَّاقِ . وما ذَكَرُوه يَنْتَقِضُ[١٩] بهذه الأُصُولِ . وفارَقَ لَبِنَ الحائِطِ ؛ لأنَّ العادَةَ تَحْصِيلُ المُسْتَأْجِرِ له ، ولا يَشُقُّ ذلك ، بخِلَافِ مَسْأَلَتِنا . وقال أصحابُ مالِكٍ : يجوزُ أن يَسْتَأْجِرَه لِيَبْنِىَ له حائِطًا والآجُرُّ من عندِه ؛ لأنَّه اشْتَرَطَ ما تَتِمُّ به الصَّنْعةُ التى عَقَدَ عليها ، فإذا كان مُباحًا[٢٠] مَعْرُوفًا ، جازَ ، كما لو اسْتَأْجَرَه لِيَصْبُغَ ثَوْبًا ، والصِّبْغُ من عندِه . ولَنا ، أن عَقْدَ الإجارَةِ عَقْدٌ على المَنْفَعةِ ، فإذا شَرَطَ فيه بَيْعَ العَيْنِ ، صارَ كبَيْعَتَيْنِ فى بَيْعةٍ . ويُفارِقُ الصِّبْغَ ، وما ذَكَرْنا من الصُّورَةِ التى جازَ فيها ذلك ، من حيثُ إنَّ الحاجةَ داعِيةٌ إليه ؛ لأنَّ تَحْصِيلَ الصِّبْغِ يَشُقُّ على صاحِبِ الثَّوْبِ ، وقد يكونُ الصِّبْغُ لا يَحْصُلُ إلَّا فى حيث يَحْتاجُ إلى مُؤْنةٍ كَثِيرَةٍ ، لا يَحْتَاجُ إليها فى صَبْغِ هذا[٢٠] الثَّوْبِ ، فجازَ[٢٠] لِمَسِيسِ الحاجةِ إليه ، بخِلَافِ مَسْأَلَتِنا .

فصل : وإذا اسْتَأْجَرَه مُدَّةً ، فكَحَلَهُ فيها ، فلم تَبْرَأْ عَيْنُه ، اسْتَحَقَّ الأجْرَ . وبه قال الجماعةُ . وحُكِىَ عن مالِكٍ ، أنَّه لا يَسْتَحِقُّ أجْرًا حتى تَبْرَأَ عَيْنُه ، ولم يَحْكِ ذلك أصْحابُه ، وهو فاسِدٌ ؛ لأنَّ المُسْتَأْجِرَ قد وَفَّى العَمَلَ الذى وَقَعَ العَقْدُ عليه ، فوَجَبَ

---

(١٦) فى الأصل : « شرطه » .

(١٧) فى الأصل : « الكحال » .

(١٨) سقط من : م .

(١٩) فى ب زيادة : « بمقتضى » .

(٢٠) سقط من : ب .

له الأجْرُ ، وإن لم يَحْصُلِ الغَرَضُ ، كما لو اسْتَأْجَرَه لِبناءِ حائطٍ يومًا ، أو لخِيَاطةِ قَمِيصٍ ، فلم يُتِمَّهُ فيه . وإن بَرِئَتْ عَيْنُه فى أثناءِ المُدَّةِ ، انْفَسَخَتِ الإجارَةُ فيما بَقِىَ
١٢٤/٥ ظ من المُدَّةِ ؛ لأنَّه قد تَعَذَّرَ العَمَلُ ، فأشْبَهَ ما لو حَجَزَ عنه / أمْرٌ غالِبٌ ، وكذلك لو ماتَ . فإن امْتَنَعَ من الاكْتِحالِ مع بَقَاءِ المَرَضِ ، اسْتَحَقَّ الكَحّالُ الأجْرَ بمُضِىِّ المُدَّةِ ، كما لو اسْتَأْجَرَه يومًا لِلْبناءِ فلم يَسْتَعْمِلْهُ فيه . فأمَّا إن شَارَطَه على البُرْءِ ، فإنَّه يكونُ جَعالَةً[21] ، فلا يَسْتَحِقُّ شيئًا حتى يُوجَدَ البُرْءُ ، سواءٌ وُجِدَ قرِيبًا أو بَعِيدًا ، فإن بَرِئَ بغيرِ كَحْلِه ، أو تَعَذَّرَ[22] الكَحْلُ لمَوْتِه ، أو غيرِ ذلك من المَوانِعِ التى من جِهَةِ المُسْتَأْجِرِ ، فله أجْرُ مِثْلِه ، كما لو عَمِلَ العامِلُ فى الجَعَالَةِ ، ثم فَسَخَ العَقْدَ . وإن امْتَنَعَ لأمْرٍ من جِهَةِ الكَحَّالِ ، أو غيرِ الجاعِلِ ، فلا شىءَ له . وإن فَسَخَ الجاعِلُ الجَعَالَةَ بعدَ عَمَلِ الكَحَّالِ ، فعليه أجْرُ عَمَلِه ، فإن فَسَخَ الكَحَّالُ ، فلا شىءَ له ؛ لأنَّها جَعَالَةٌ ، فثَبَتَ[23] فيها ما ذَكَرْناه .

فصل : ويجوزُ أن يَسْتَأْجِرَ طَبِيبًا لِيُدَاوِيَهُ . والكلامُ فيه كالكَلامِ فى الكَحَّالِ ، سواءً ، إلَّا أنَّه لا يجوزُ اشْتِرَاطُ الدَّواءِ على الطَّبِيبِ ؛ لأنَّ ذلك إنَّما جازَ فى الكَحَّالِ على خِلَافِ الأصْلِ ، للحاجةِ إليه ، وجَرْىِ العادَةِ به ، فلم يُوجَدْ ذلك المَعْنَى هٰهُنا ، فثَبَتَ[23] الحُكْمُ فيه على وَفْقِ الأصْلِ . واللهُ أعلمُ .

فصل : ويجوزُ أن يَسْتَأْجِرَ من يَقْلَعُ ضِرْسَه ؛ لأنَّها مَنْفَعةٌ مُباحَةٌ مَقْصُودةٌ ، فجازَ الاسْتِئْجارُ على فِعْلِها ، كالخِتَانِ . فإن أخْطأَ فقَلَعَ غيرَ ما أُمِرَ بقَلْعِه ، ضَمِنَه ؛ لأنَّه من جِنَايَتِه . وإن بَرَأَ الضِّرْسُ قبلَ قَلْعِه ، انْفَسَخَتِ الإجارَةُ ؛ لأنَّ قَلْعَه لا يجوزُ . وإن لم يَبْرَأْ ، لكن امْتَنَعَ المُسْتَأْجِرُ من قَلْعِه ، لم يُجْبَرْ عليه ؛ لأنَّ إتْلافَ جُزْءٍ من الآدَمِىِّ مُحَرَّمٌ فى الأصْلِ ، وإنَّما أُبِيحَ إذا صارَ بَقاؤُه ضَرَرًا ، وذلك مُفَوَّضٌ إلى كلِّ إنسانٍ فى نَفْسِه ،

---

(٢١) فى الأصل : « حقا له » .
(٢٢) فى الأصل : « امتنع » .
(٢٣) فى الأصل : « فيثبت » .

إذا كان أهْلًا لذلك ، وصاحِبُ الضِّـرْسِ أعْلَمُ بمَضَرَّتِه ، ومَنْفَعَتِه[٢٤] ، وقَدْرِ ألَمِه[٢٥] .

فصل : ومن اسْتُؤْجِرَ على عَمَلٍ مَوْصُوفٍ فى الذِّمَّةِ ، كخِيَاطةٍ ، أو بِنَاءٍ ، أو قَلْعِ ضِرْسٍ ، فبَذَلَ الأجِيرُ نَفْسَه لِلعَمَلِ ، فلم يُمَكِّنْه المُسْتَأْجِرُ ، لم تَسْتَقِرَّ الأُجْرَةُ بذلك ؛ لأنَّه عَقَدَ على المَنْفَعةِ من غيرِ تَقْدِيرٍ[٢٦] ، فلم يَسْتَقِرَّ بَدَلُها بالبَذْلِ ، كالصَّدَاقِ لا يَسْتَقِرُّ ببَذْلِ المَرْأةِ نَفْسَها . ويُفارِقُ حَبْسَ الدَّابَّةِ مُدَّةَ الإجارَةِ ؛ لأنَّ المنافِعَ تَلِفتْ [٢٧]تحت يَدِه[٢٧] ، بخِلَافِ مَسْأَلَتِنا .

٩١٢ – مسألة ؛ قال : (وَلَا ضَمَانَ عَلَى الرّاعِى إذَا لَمْ يَتَعَدَّ)

لا نَعْلَمُ خِلافًا فى صِحَّةِ اسْتِئْجارِ الرّاعِى ، وقد دَلَّ عليه قولُ اللهِ تعالى مُخْبِرًا عن شُعَيْبٍ ، أنَّه قال : ﴿ إِنِّى أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَىَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِى ثَمَانِىَ حِجَجٍ ﴾[١] . وقد عُلِمَ أنَّ موسَى عليه السلامُ ، إنَّما آجَرَ نَفْسَه لِرِعَايةِ الغَنَمِ[٢] .

إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه لا ضَمانَ على الرَّاعِى فيما تَلِفَ من الماشِيَةِ / ، ما لم يَتَعَدَّ ، ولا نَعْلَمُ ١٢٥/٥ و
فيه خِلافًا إلَّا عن الشَّعْبِىِّ ؛ فإنَّه رُوِىَ عنه أنَّه ضَمَّنَ الرّاعِىَ . ولَنا ، أنَّه مُؤْتَمَنٌ على حِفْظِها ، فلم يَضْمَنْ من غيرِ تَعَدٍّ ، كالمُودَعِ ، ولأنَّها عَيْنٌ قَبَضَها بحُكْمِ الإجَارَةِ ، فلم يَضْمَنْها من غيرِ تَعَدٍّ ، كالعَيْنِ المُسْتَأْجَرَةِ . فأمَّا ما تَلِفَ بتَعَدِّيه ، فيَضْمَنُه بغيرِ خِلافٍ ، مثل أن يَنَامَ عن السَّائِمةِ ، أو يَغْفُلَ عنها ، أو يَتْرُكَها تَتَباعَدُ منه ، أو تَغِيبُ عن نَظَرِه وحِفْظِه ، أو يَضْرِبَها[٣] ضَرْبًا يُسْرِفُ فيه ، أو فى غيرِ مَوْضِعِ الضَّرْبِ ،

(٢٤) فى الأصل : « نفعه » .
(٢٥) فى ا ، م : « المدة » .
(٢٦) فى الأصل زيادة : « منفعة » . وفى ب زيادة : « مدة » .
(٢٧ – ٢٧) فى ب : « بيده » .
(١) سورة القصص ٢٧ .
(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٥ .
(٣) فى ب ، م : « ضربها » .

أو من غيرِ حاجةٍ إليه ، أو يَسْلُكَ[٤] بها مَوْضِعًا تَتَعَرَّضُ فيه لِلتَّلَفِ ، وأشْباه هذا ممَّا يُعَدُّ تَفْرِيطًا وتَعَدِّيًا ، فتَتْلَفُ به ، فعليه ضَمَانُها ؛ لأنَّها تَلِفَتْ بعُدْوَانِه ، فضَمِنَها كالمُودَعِ إذا تَعَدَّى ، وإن اخْتَلَفَا فى التَّعَدِّى وعَدَمِه ، فالقولُ قولُ الرَّاعِى ؛ لأنَّه أمِينٌ . وإن فَعَلَ فِعْلًا اخْتَلَفا فى كونِه تَعَدِّيًا ، رُجِعَ إلى أهْلِ الخِبْرةِ . ولو جاءَ بجِلْدِ شاةٍ ، وقال : ماتَتْ . قُبِلَ قولُه ، ولم يَضْمَنْ . وعن أحمدَ ، أنَّه يَضْمَنُ ، ولا يُقْبَلُ قَوْلُه . والصَّحِيحُ الأوَّلُ ؛ لأنَّ الأُمَناءَ تُقْبَلُ أقْوالُهم ، كالمُودَعِ ، ولأنَّه يَتَعَذَّرُ عليه إقامَةُ البَيِّنةِ فى الغالِبِ ، فأشْبَه المُودَعَ . وكذلك لو ادَّعَى مَوْتَها من غيرِ أن يَأْتِىَ بِجِلْدِها .

فصل : ولا يَصِحُّ العَقْدُ فى الرَّعْيِ إلَّا على مُدَّةٍ مَعْلُومةٍ ؛ لأنَّ العَمَلَ لا يَنْحَصِرُ . ويجوزُ العَقْدُ على رَعْيِ ماشِيَةٍ مُعَيَّنةٍ ، وعلى جِنْسٍ فى الذِّمَّةِ ، فإن عَقَدَ على ماشِيةٍ[٥] مُعَيَّنةٍ ، فذَكَرَ أصْحابُنا أنَّه يَتَعَلَّقُ بأعْيانِها ، كما لو اسْتَأْجَرَه لخِيَاطةِ ثَوْبٍ بعَيْنِه ، فلا يجوزُ إبْدالُه[٦] ، ويَبْطُلُ العَقْدُ بتَلَفِها . وإن تَلِفَ بعضُها ، بَطَلَ عَقْدُ الإجَارةِ فيه ، وله أجْرُ ما بَقِىَ منها بالحِصَّةِ . وإن وَلَدَتْ سِخَالًا[٧] ، لم يَكُنْ عليه رَعْيُها ؛ لأنها زِيادَةٌ لم يَتَناوَلْها العَقْدُ . ويَحْتَمِلُ أن لا يَتَعَلَّقَ بأعْيانِها ؛ لأنَّها ليست المَعْقُودَ عليها ، وإنَّما يَسْتَوْفِى المَنْفَعةَ بها ، فأشْبَهَ ما لو اسْتَأْجَرَ ظَهْرًا لِيَرْكَبَه ، جازَ أن يَرْكَبَ غيرُه مكانَه ، ولو اسْتَأْجَرَ دارًا لِيَسْكُنَها ، جازَ أن يُسْكِنَها مثلَه[٥] ، ولو اسْتَأْجَرَ أرْضًا لِيَزْرَعَها حِنْطَةً ، جازَ أن يَزْرَعَها ما هو مِثْلُها فى الضَّرَرِ ، أو أدْنَى منها ، وإنَّما المَعْقُودُ عليه مَنْفَعةُ الرَّاعِى ، ولهذا يَجِبُ له الأجْرُ إذا سَلَّمَ نَفْسَه وإن لم يَرْعَ[٨] . ويُفَارِقُ الثَّوْبَ فى الخِيَاطَةِ ؛ لأن الثِّيابَ فى مَظِنَّةِ الاخْتِلَافِ ، فى سُهُولَةِ خِياطَتِها ومَشَقَّتِها ، بخِلَافِ

---

(٤) فى ب ، م : « سلك » .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦) فى الأصل : « إبدالها » .

(٧) السخلة : ولد الشاة .

(٨) فى الأصل : « يزرع » .

الرَّعْى . فعلى هذا ، له إبْدَالُها بمثْلِها . وإن تَلِفَ بعضُها ، لم يَنْفَسِخ العَقْدُ فيه ، وكان له إبْدَالُه . وإن وَقَعَ العَقْدُ على مَوْصُوفٍ / فى الذِّمَّةِ ، فلابُدَّ من ذِكْرِ جِنْسِ الحَيَوانِ ١٢٥/٥ ظ
ونَوْعِه ، إبِلًا ، أو بَقَرًا ، أو غَنما ، أو ضَأْنًا ، أو مَعْزًا . وإن أطْلَقَ ذِكْرَ البَقَرِ والإِبِل ، لم يَتَنَاوَل الجَوَامِيسَ والبَخَاتِىَّ ؛ لأنَّ إطْلَاقَ الاسْمِ لا يَتَنَاوَلُها عُرْفًا . وإن وَقَعَ العَقْدُ فى مكانٍ يَتَنَاوَلُها إطْلَاقُ الاسْمِ ، احْتاجَ إلى ذِكْرِ نَوْعِ ما يَرْاه منها ، كالغَنَمِ ؛ لأنَّ كلَّ نَوْعٍ له أثَرٌ فى إتْعابِ الرّاعِى ، ويَذْكُرُ الكِبَرَ والصِّغَرَ ، فيقول : كِبَارًا أو سِخَالًا ، أو عَجَاجِيلَ أو فُصْلَانًا ، إلَّا أن يكونَ ثَمَّ[9] قَرِينَةٌ ، أو عُرْفٌ صارِفٌ إلى بعضِها ، فيُغْنِى عن الذِّكْرِ . وإذا عَقَدَ على عَدَدٍ[10] مَوْصُوفٍ كالمائةِ ، لم يَجِبْ عليه رَعْىُ زِيَادةٍ عليها ، لا من سِخَالِها ولا من غيرِها . وإن أطْلَقَ العَقْدَ ولم يَذْكُرْ عَدَدًا ، لم يَجُزْ . وهذا ظاهِرُ مذهبِ الشافِعِىِّ . وقال القاضى : يَصِحُّ ، ويُحْمَلُ على ما جَرَتْ به العادَةُ ، كالمائةِ من الغَنَمِ ونحوِها . وهو قولُ بعضِ أصْحابِ الشافِعِىِّ . والأوَّلُ أصَحُّ ؛ لأنَّ العادَةَ فى ذلك تَخْتَلِفُ وتَتَبايَنُ كثيرًا ، إذ العَمَلُ[11] يَخْتَلِفُ باخْتِلَافِه .

فصل : فيما تجوزُ إجَارَتُه ، تجوزُ إجارَةُ كلِّ عَيْنٍ يُمْكِنُ أن يُنْتَفَعَ بها مَنْفَعةً مُبَاحةً ، مع بَقَائِها بحُكْمِ الأصْلِ ، كالأرْضِ ، والدّارِ ، والعَبْدِ ، والبَهِيمَةِ ، والثِّيابِ ، والفَسَاطِيطِ ، والحِبَالِ ، والخِيَامِ ، والمَحَامِلِ ، والسُّروجِ[12] ، واللُّجُمِ[13] ، والسَّيْفِ ، والرُّمْحِ ، وأشْباهِ ذلك . وقد ذَكَرْنا كثيرًا ممَّا تجوزُ إجَارَتُه فى مَوَاضِعِه . وتجوزُ إجَارةُ الحَلْىِ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى رِوَايةِ ابْنِه عبد الله . وبهذا قال الثَّوْرِىُّ ، والشافِعِىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْى . ورُوِى عن أحمدَ ، أنَّه قال فى إجَارَةِ الحَلْىِ : ما أدْرِى ما هو ؟ قال القاضى : هذا[14] مَحْمُولٌ على إجَارَتِه بأُجْرَةٍ

---

(٩) سقط من : الأصل .

(١٠) سقط من : ب .

(١١) فى الأصل : « والعمل » .

(١٢) فى ب ، م : « والسرج » .

(١٣) فى ب ، م : « واللجام » .

(١٤) فى ب ، م : « هو » .

من جِنْسِه ، فأمَّا بغيرِ جِنْسِه ، فلا بَأْسَ به ، لِتَصْرِيحِ أحمدَ بجَوَازِه . وقال مالكٌ ، فى إجَارَةِ الحَلْيِ والثِّيابِ :[15] هو من المُشْتَبِهَاتِ . ولعلَّه يَذْهَبُ إلى أنَّ المَقْصُودَ بذلك الزِّينَةُ ، وليس ذلك من المَقَاصِدِ الأصْلِيَّةِ . ومن مَنَعَ ذلك بأجْرٍ من جِنْسِه ، فقد احْتَجَّ له بأنَّها تَحْتَكُّ بالاسْتِعْمالِ ، فيَذْهَبُ منها أجْزاءٌ وإن كانت يَسِيرَةً ، فيَحْصُلُ الأجْرُ فى مُقَابَلَتِها ، ومُقَابَلَةِ الانْتِفَاعِ بها ، فيُفْضِى إلى بَيْعِ ذَهَبٍ بذَهَبٍ وشىءٍ آخَرَ . ولَنا ، أنَّها عَيْنٌ يُنْتَفَعُ بها مَنْفَعةً مُباحةً مَقْصُودةً ، مع بَقَاءِ عَيْنِها ، فأشْبَهَتْ سائِرَ ما تجوزُ إجَارَتُه ، والزِّينَةُ من المَقَاصِدِ الأصْلِيَّةِ ؛ فإنَّ اللهَ تعالى امْتَنَّ بها علينا بقولِه تعالى : ﴿ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً ﴾[16] . وقال تعالى : ﴿ قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللهِ ٱلَّتِى أَخْرَجَ / ١٢٦/٥ و
لِعِبَادِهِ ﴾[17] . وأباحَ اللهُ تعالى من التَّحَلِّى واللِّبَاسِ لِلنِّسَاءِ ما حَرَّمَهُ على الرِّجَالِ ، لِحَاجَتِهِنَّ إلى التَّزَيُّنِ للأزْواجِ ، وأسْقَطَ الزَّكاةَ عن حَلْيِهِنَّ مَعُونةً لهُنَّ على اقْتِنائِه . وما ذَكَرُوه من نَقْصِها بالاحْتِكاكِ لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ ذلك يَسِيرٌ ، لا يُقَابَلُ بعِوَضٍ ، ولا يَكادُ يَظْهَرُ فى وَزْنٍ ، ولو ظَهَرَ فالأجْرُ فى مُقَابَلَةِ الانْتِفاعِ ، لا فى مُقَابَلَةِ الأجْزاءِ ؛ لأنَّ الأجْرَ فى الإجَارةِ ، إنَّما هو عِوَضُ المَنْفَعةِ ، كما فى سائِرِ المَوَاضِعِ ، ولو كان فى مُقَابَلةِ الجُزْءِ الذَّاهِبِ[18] ، لَما جازَ إجَارَةُ أحَدِ النَّقْدَيْنِ بالآخَرِ ؛ لإفْضَائِه إلى الفَرْقِ[19] فى مُعَاوَضَةِ أحَدِهِما بالآخَرِ قبلَ القَبْضِ . واللهُ أعلم .

فصل : وتجوزُ إجَارَةُ الدَّرَاهِمِ والدَّنَانِيرِ ، لِلوَزْنِ والتَّحَلِّى ، فى مُدَّةٍ مَعْلُومةٍ . وبه قال أبو حنيفةَ . وهو أحدُ الوَجْهَيْنِ لأصْحابِ الشافِعِىِّ ، والوَجْهُ الآخَرُ ، أنَّها لا تجوزُ إجَارَتُها ؛ لأنَّ هذه المَنْفَعةَ ليست المقْصُودةَ[20] منها ، ولذلك لا تُضْمَنُ مَنْفَعَتُها بغَصْبِها ، فأشْبَهَتِ الشَّمْعَ . ولَنا ، أنَّها عَيْنٌ أمكنَ الانْتِفاعُ بها مع بَقَاءِ عَيْنِها مَنْفَعةً

---

(١٥) فى م زيادة : « ما » .
(١٦) سورة النحل ٨ .
(١٧) سورة الأعراف ٣٢ .
(١٨) فى الأصل : « الزائد » .
(١٩) فى الأصل : « التفرق » .
(٢٠) فى ب ، م : « المقصود » .

مُباحةً ، فأشْبهَتِ الحَلْى ، وفارَقتِ[21] الشَّمْعَ ؛ فإنَّه لا يُنْتَفَعُ به إلَّا بما تَتْلَفُ[22] عَيْنُه .

إذا ثَبتَ هذا ، فإنَّه إن ذَكَرَ ما يَسْتأْجِرُه له ، وعَيَّنَه ، فحَسَنٌ ، وإن أطْلَقَ الإجارَةَ ، فقال أبو الخَطَّابِ : تَصِحُّ الإجارةُ ، ويَنْتَفِعُ بها فيما شاءَ منهما ؛ لأنَّ مَنْفعَتهما فى الإجارةِ مُتعَيِّنَةٌ فى التَّحَلِّى والوَزْنِ ، وهما مُتقَارِبانِ ، فوَجبَ أن تُحْمَلَ الإجارةُ عند الإطْلاقِ عليهما ، كاسْتِئْجارِ الدَّارِ مُطْلَقًا ، فإنَّه يَتَناوَلُ السُّكْنَى ، ووَضْعَ المَتاعِ فيها . وقال القاضى : لا تَصِحُّ الإجارةُ ، وتكونُ قَرْضًا . وهذا مذهبُ أبى حَنِيفةَ ؛ لأنَّ الإجارةَ تَقْتَضِى الانْتِفاعَ ، والانْتِفاعُ المُعْتادُ بالدَّراهِمِ والدَّنانِيرِ إنَّما هو بأَعْيانِها ، فإذا أُطْلِقَ الانْتِفَاعُ ، حُمِلَ على الانْتِفاعِ المُعْتادِ . وقال أصْحابُ الشافِعِىِّ : لا تَصِحُّ الإجارةُ ، ولا تكونُ قَرْضًا ؛ لأنَّ التَّحَلِّى يَنْقُصُها ، والوَزْنَ لا يَنْقُصُها ، فقد اخْتَلَفَتْ جِهَةُ الانْتِفاعِ ، فلم يَجُزْ إطْلاقُها . ولا يجوزُ أن يُعَبَّرَ بها عن القَرْضِ ؛ لأنَّ القَرْضَ تَمْليكٌ للغيرِ ، والإجارَةُ تَقْتَضِى الانْتِفاعَ مع بَقاءِ العَيْنِ ، فلم يَجُزِ التَّعْبيرُ بأحَدِهما عن الآخر . ولأنَّ التَّسْمِيةَ والألْفاظَ تُؤْخَذُ نَقْلًا ، ولم يُعْهَدْ فى اللِّسانِ التَّعْبيرُ بالإجارَةِ عن القَرْضِ . وقولُ أبى الخَطّابِ أصَحُّ ، إن شاءَ اللهُ تعالى ؛ لأنَّ العَقْدَ متى أمْكنَ حَمْلُه على الصِّحَّةِ ، كان أوْلَى من إفْسادِه ، وقد أمْكَنَ حَمْلُه على إجارَتِها لِلْجِهَةِ التى تَجُوزُ / إجارَتُها فيها . وقولُ القاضِى لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ الإجارَةَ إنَّما تَقْتَضِى انْتِفاعًا مع بَقاءِ العَيْنِ ، فلا تُحْمَلُ على غيرِ ذلك . وما ذَكَرَ الآخَرُونَ من نَقْصِ العَيْنِ بالاسْتِعْمالِ فى التَّحَلِّى فبَعِيدٌ ؛ فإنَّ ذلك يَسِيرٌ لا أثَرَ له ، فوُجُودُه كعَدَمِه . ١٢٦/٥ ظ

فصل : ويجوزُ أن يَسْتأْجِرَ شَجَرًا ونَخِيلًا ، ليُجَفِّفَ عليها الثِّيابَ ، أو يَبْسُطَها عليها لِيَسْتَظِلَّ بظِلِّها ، ولأصْحابِ الشافِعِىِّ فى ذلك وَجْهانِ ؛ لما ذَكَرُوه فى الأثْمانِ . ولَنا ، أنَّها لو كانت مَقْطُوعةً ، لجازَ اسْتِئْجارُها لذلك ، فكذلك إذا كانت ثابِتَةً ؛ وذلك لأنَّ الانْتِفاعَ يَحْصُلُ بهما على السَّواءِ فى الحالَتَيْنِ ، فما جازَ فى إحْداهما يجوزُ فى الأُخْرَى ،

---

(٢١) فى ب ، م : « وفارق » .

(٢٢) فى ب ، م : « أتلف » .

ولأنَّها شَجَرَةٌ ، فجازَ اسْتِئْجارُها لذلك كالمَقْطُوعةِ ، ولأنَّها مَنْفعةٌ مَقصُودةٌ ، يُمْكِنُ اسْتِيفاؤُها مع بَقاءِ العَيْنِ ، فجازَ العَقْدُ عليها ، كما لو كانت مَقْطُوعةً ، ولأنَّها عَيْنٌ ، يُمْكِنُ اسْتِيفاءُ هذه المَنْفَعةِ منها ، فجازَ اسْتِئْجارُها لها ، كالحِبالِ والخَشَبِ والشَّجَرِ المَقْطُوعِ .

فصل : ويجوزُ اسْتِئْجارُ غَنَمٍ لِتَدُوسَ له طِينًا أو زَرْعًا . ولأصْحابِ الشافِعِيِّ فيه وَجْهانِ ؛ لأنَّها مَنْفَعةٌ غيرُ مَقْصُودَةٍ من هذا الحَيَوانِ ، فأشْبَهَتِ النَّخِيلَ . ولَنا ، أنَّها مَنْفعةٌ مُباحةٌ ، يُمْكِنُ اسْتِيفاؤُها من العَيْنِ مع بَقائِها ، فأشْبَهَتِ اسْتِئْجارَ البَقَرِ لِدِيَاسِ الزَّرْعِ .

فصل : ويجوزُ اسْتِئْجارُ ما يَبْقَى من الطِّيبِ والصَّنْدَلِ وأقْطاعِ الكافُورِ والنَّدِّ ، لِتَشَمَّهُ(٢٣) المَرْضَى وغيرُهم مُدَّةً ، ثم يرُدُّهُ(٢٤) ؛ لأنَّها مَنْفَعةٌ مُباحةٌ ، فأشْبهتِ الوَزْنَ والتَّحَلِّي ، مع أنَّه لا يَنْفَكُّ من إخْلاقٍ وبِلًى .

فصل : وتجوزُ إجارةُ الحائِطِ ، لِيَضَعَ عليها خَشَبًا مَعْلُومًا ، مُدّةً مَعْلُومةً . وبه قال الشافِعِيُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يجوزُ . ولَنا ، أنَّ هذه مَنْفَعةٌ مَقْصُودةٌ ، مَقْدُورٌ على تَسْلِيمِها واسْتِيفَائِها ، فجازَ عَقْدُ الإجَارةِ عليها ، كاسْتِئْجارِ السَّطْحِ لِلنَّوْمِ عليه .

فصل : ويجوزُ اسْتِئْجارُ دارٍ يَتَّخِذُها مَسْجِدًا يُصَلِّى فيه . وبه قال مالِكٌ ، والشافِعِيُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ فِعْلَ الصَّلاةِ لا يجوزُ اسْتِحْقاقُه بعَقْدِ إجَارةٍ بحالٍ ، فلا تجوزُ الإجَارةُ لذلك . ولَنا ، أنَّ هذه مَنْفَعةٌ مُباحةٌ ، يُمْكِنُ اسْتِيفاؤُها من العَيْنِ مع بَقائِها ، فجازَ اسْتِئْجارُ العَيْنِ لها ، كالسُّكْنَى ، ويُفارِقُ الصَّلاةَ ، فإنَّها لا تَدْخُلُها النِّيابةُ ، بخِلَافِ بِنَاءِ المَسَاجِدِ .

---

(٢٣) في الأصل : « ليشتمه » .

(٢٤) في ب ، م : « يردها » .

فصل : وذَكَرَ ابنُ عقيلٍ ، أنَّه يجوزُ اسْتِئْجارُ البِئْرِ ، لِيَسْتَقِىَ منها أيّامًا مَعْلُومةً ؛ لأنَّ هَواءَ البِئْرِ وعُمْقَها فيه نوعُ انْتِفاعٍ بمُرُورِ الدَّلْوِ فيه ، وأمَّا نَفْسُ الماءِ ، فيُؤْخَذُ على أصْلِ الإِباحةِ .

فصل : ويجوزُ اسْتِئْجارُ الفَهْدِ والبازِى والصَّقْرِ لِلصَّيْدِ ، فى مُدّةٍ مَعْلُومةٍ ؛ لأنَّ فيه نَفْعًا مُباحًا تجوزُ إعَارَتُه له ، فجازَتْ إجَارَتُه له ، كالدَّابَّةِ . وتجوزُ إجارَةُ كُتُبِ العِلْمِ ، التى يجوزُ بَيْعُها للانْتِفاعِ بها فى القِرَاءةِ فيها ، والنَّسْخِ منها ؛ لما ذَكَرْناه . وتجوزُ إجَارةُ دَرْجٍ فيه خَطٌّ حَسَنٌ ، يَكْتُبُ عليه ، ويَتَمَثَّلُ منه ؛ لذلك .

فصل : وما لا تجوزُ إجَارَتُه أقْسَامٌ :

أحدها ، ما لا يُمْكِنُ الانْتِفاعُ به مع بَقَاءِ عَيْنِه ، كالمَطْعُومِ والمَشْرُوبِ ، والشَّمْعِ لِيُشْعِلَه ؛ لأنَّ الإجَارةَ عَقْدٌ على المَنافِعِ ، وهذه لا يُنْتَفَعُ بها إلَّا بإتْلَافِ عَيْنِها ، فإن اسْتَأْجَرَ شَمْعةً يُسْرِجُها ، ويَرُدُّ بَقِيَّتَها ، وثَمَنَ ما ذَهَبَ ، وأجْرَ الباقِى ، كان فاسِدًا ؛ لأنَّه يَشْمَلُ بَيْعًا وإجارَةً ، وما وَقَعَ عليه البَيْعُ مَجْهُولٌ ، وإذا جُهِلَ المَبِيعُ جُهِلَ المُسْتَأْجَرُ أيضا ، فيَفْسدُ العَقْدانِ ، ولو اسْتَأْجَرَ شَمْعًا لِيَتَجمَّلَ به ، ويَرُدَّه من غيرِ أن يُشْعِلَ منه شَيْئًا ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّ ذلك ليس بمَنْفَعةٍ مَرْعِيَّةٍ فى الشَّرْعِ ، فبَذْلُ المالِ فيه سَفَهٌ ، وأخْذُهُ أكْلُ مالٍ بالباطِلِ ، فلم يَجُزْ ، كما لو اسْتَأْجَرَ (٢٥خُبْزًا لِيَنْظُرَ إليه ، وكذلك لو اسْتَأْجَرَ ٢٥) طَعَامًا لِيَتَجمَّلَ به على مائِدَتِه ، ثم يَرُدَّه ، لم يَجُزْ ؛ لما ذَكَرْنا . وهكذا سائِرُ الأشْياءِ ، ولا يَصِحُّ اسْتِئْجارُ ما لا يَبْقَى[٢٦] من الرَّياحِينِ ، كالوَرْدِ والبَنَفْسَجِ والرَّيْحانِ الفارِسِيِّ ، وأشْباهِه ، لِشَمِّها ؛ لأنَّها تَتْلَفُ عن قُرْبٍ ، فأشْبَهَتِ المَطْعُوماتِ . ولا يجوزُ اسْتِئْجارُ الغَنَمِ ، ولا الإِبِلِ والبَقَرِ ، لِيَأْخُذَ لَبَنَها ، ولا لِيَسْتَرْضِعَها لسِخالِه[٢٧] ونحوِها ، ولا اسْتِئْجارُها لِيَأْخُذَ صُوفَها ، ولا شَعْرَها ،

(٢٥ — ٢٥) سقط من : الأصل .

(٢٦) فى الأصل : « يتنافى » .

(٢٧) فى الأصل : « استحاله » تحريف . وفى م : « السخلة » .

ولا وَبَرِها ، ولا اسْتِئْجارُ شَجرةٍ ، لِيَأْخُذَ ثَمَرَتَها ، أو شيئا من عَيْنِها .

فصل : ولا تجوزُ إجارةُ الفَحْلِ لِلضِّرابِ . وهذا ظاهِرُ مذهبِ الشافِعِىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْى ، وأبى ثَوْرٍ ، وابنِ المُنْذِرِ . وخَرَّجَ أبو الخَطَّابِ وَجْهًا فى جَوازِه ؛ لأنَّه انْتِفاعٌ مُباحٌ ، والحاجَةُ تَدْعو إليه ، فجازَ ، كإجارَةِ الظِّئْرِ للرضاعِ[(٢٨)] ، والبِئْرِ لِيَسْتَقِىَ منها الماءَ ؛ ولأنَّها مَنْفَعةٌ تُستَباحُ بالإعَارَةِ ، فتُسْتَباحُ بالإجارَةِ ، كسائِرِ المَنافِعِ . وهذا مَذْهَبُ الحَسَنِ ، وابنِ سِيرِينَ . ولَنا ، أنَّ النبىَّ ﷺ نَهَى عن عَسْبِ الفَحْلِ : [(٢٩]مُتَّفَقٌ عليه[٢٩)] ، وفى لَفْظٍ : نَهَى عن ضِرَابِ الجَمَلِ . ولأنَّ المَقْصُودَ الماءُ الذى يُخْلَقُ منه الوَلَدُ ، فيكونُ عَقْدُ الإجَارةِ لِاسْتِيفاءِ عَيْنٍ غائِبةٍ[(٣٠)] ، فلم يَجُزْ ، كإجَارَةِ الغَنَمِ لأخْذِ لَبَنِها ، وهذا أَوْلَى ؛ فإنَّ هذا الماءَ مُحَرَّمٌ لا قِيمَةَ له ، فلم يَجُزْ أخْذُ

٥/١٢٧ ظ العِوَضِ / عنه ، كالمَيْتَةِ والدَّمِ ، وهو مَجْهُولٌ ، فأشْبَهَ اللَّبَنَ فى الضَّرْعِ . فأمَّا من أجَازَه ، فيَنْبَغِى أن يُوقِعَ العَقْدَ على العَمَلِ ، ويُقَدِّرَه بمَرَّةٍ أو مَرَّتَيْنِ أو أكثَرَ . وقيل : يَقَعُ العَقدُ على مُدَّةٍ . وهذا بَعِيدٌ ؛ لأنَّ من أرادَ إطْراقَ فَرَسِه مَرّةً ، فقَدَّرَهُ بمُدَّةٍ تَزِيدُ على قَدْرِ الفِعْلِ ، لم يُمْكِنِ اسْتِيعَابُها به ، وإن اقْتَصَرَ على مِقْدارِه ، فربَّما لا يَحْصُلُ الفِعْلُ فيه ، ويَتَعَذَّرُ أيضا ضَبْطُ مِقْدارِ الفِعْلِ ، فيَتَعَيَّنُ التَّقْدِيرُ بالفِعْلِ ، إلَّا أن يَكْتَرِىَ فَحْلًا لإطْراقِ ما شِيَةٍ كثيرةٍ ، كفَحْلٍ يَتْرُكُه فى إبِلِه ، أو تَيْسٍ فى غَنَمِه ، فإنَّ هذا إنَّما يُكْتَرَى مدَّةً مَعْلُومةً . والمَذْهَبُ أنَّه لا يجوزُ إجارَتُه ، فإن احْتاجَ إنْسانٌ إلى ذلك ، ولم يَجِدْ من يُطْرِقُ له ، جازَ له[(٣١)] أن يَبْذُلَ الكِرَاءَ ، وليس لِلْمُطْرِقِ أخْذُه . قال عطاءٌ : لا يَأْخُذُ عليه شَيْئًا ، ولا بَأْسَ أن يُعْطِيَهُ إذا لم يَجِدْ مَن يُطْرِقُ[(٣٢)] له . ولأنَّ ذلك بَذْلُ

---

(٢٨) سقط من : م .

(٢٩ - ٢٩) فى ب : « رواية البخارى » .

وتقدم تخريجه فى : ٣٠٣/٦ .

(٣٠) سقط من : الأصل ، ب .

(٣١) سقط من : ب .

(٣٢) فى الأصل : « يطرقه » .

مالٍ[٣٣] لِتَحْصِيلِ مَنْفعةٍ مُباحةٍ تَدْعُو الحاجةُ إليها ، فجازَ ، كشِرَاءِ الأسيرِ ، ورِشْوَةِ الظَّالِمِ لِيَدْفَعَ ظُلْمَه . وإن أطْرَقَ إنسانٌ فَحْلَه بغيرِ إجارةٍ ولا شرْطٍ ، فأُهْدِيَتْ له هَدِيَّةٌ ، أو أُكْرِمَ بِكَرَامةٍ لذلك ، فلا بَأْسَ به ؛ لأنَّه فَعَلَ مَعْرُوفا ، فجازَتْ مُجازَاتُه عليه ، كما لو أُهْدِىَ هَدِيَّةً .

فصل : القسم الثانى ، ما مَنْفَعَتُه مُحَرَّمةٌ ، كالزِّنَى والزَّمْرِ والنَّوْحِ والغِنَاءِ ، فلا يجوزُ الاسْتِئجارُ[٣٤] لِفِعْلِه . وبه قال مالِكٌ ، والشافِعِيُّ ، وأبو حنيفةَ ، وصَاحِبَاه ، وأبو ثَوْرٍ . وكَرِهَ ذلك الشَّعْبِيُّ ، والنَّخَعِيُّ ؛ لأنَّه مُحَرَّمٌ ، فلم يَجُز الاسْتِئجارُ عليه ، كإجَارةِ أمَتِه لِلزِّنَى . ولا يجوزُ اسْتِئجارُ كاتِبٍ لِيَكْتُبَ له غِنَاءً ونَوْحًا . وقال أبو حنيفة : يجوزُ . ولَنا ، أنَّه انْتِفاعٌ بمُحَرَّمٍ ، فأشْبَهَ ما ذَكَرْنا . ولا يجوزُ الاسْتِئجارُ على كِتَابةِ شِعْرٍ مُحَرَّمٍ ، ولا بِدْعَةٍ ، ولا شىءٍ مُحَرَّمٍ ؛ لذلك . ولا يجوزُ الاسْتِئجارُ على حَمْلِ الخَمْرِ لمن يَشْرَبُها ، ولا على حَمْلِ خِنْزِيرٍ ولا مَيْتةٍ ؛ لذلك . وبهذا قال أبو يوسفَ ، ومحمدٌ ، والشافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : يجوزُ ؛ لأنَّ العَمَلَ لا يَتَعَيَّنُ عليه ، بِدَلِيلِ أنَّه لو حَمَلَه مِثْلُه جازَ ، ولأنَّه لو قَصَدَ إرَاقتَه أو طَرْحَ المَيْتةِ ، جازَ . وقد رُوِىَ عن أحمدَ ، فى من حَمَلَ خِنْزِيرًا أو مَيْتةً أو خَمْرًا النَّصْرانِىِّ : أكْرَهُ أكْلَ كِرَائِه ، ولكنْ يُقْضَى لِلْحَمَّالِ بالكِرَاءِ ، فإذا كان لِمُسْلِمٍ فهو أشَدُّ . قال القاضى : هذا مَحْمُولٌ على أنَّه اسْتَأْجَرَه لِيُرِيقَها ، فأما لِلشُّرْبِ فمَحْظورٌ ، ولا يَحِلُّ أخْذُ الأُجْرَةِ عليه . وهذا التَّأْوِيلُ بَعِيدٌ ؛ لقولِه : أكْرَهُ أكْلَ كِرَائِه ، /وإذا كان لِمُسْلِمٍ فهو أشَدُّ . ولكنَّ المَذْهَبَ خِلافُ هذه ١٢٨/٥ و
الرِّوَايةِ ؛ لأنَّه اسْتِئجارٌ لِفِعْلٍ مُحَرَّمٍ ، فلم يَصِحَّ ، كالزِّنَى . ولأنَّ النبىَّ ﷺ لَعَنَ حَامِلَها والمَحْمُولَةَ إليه[٣٥] . وقوله : لا يَتَعَيَّنُ . يَبْطُلُ باسْتِئجارِ أرْضٍ لِيَتَّخِذَها مَسْجِدًا . وأمَّا حَمْلُ هذه لإرَاقتِها ، والمَيْتةِ لِطَرْحِها ، والاسْتِئجارِ لِلْكُنُفِ ، فجائزٌ ؛ لأنَّ ذلك

---

(٣٣) سقط من : ب .

(٣٤) فى ب زيادة : « عليه » .

(٣٥) تقدم تخريجه فى : ٣١٨/٦ .

كلُّه مُباحٌ ، وقد استأْجَرَ النبيُّ ﷺ (٣٦)أبا طَيْبَةَ فحجمَه(٣٦). وقال أحمدُ ، فى رِوَايةِ ابنِ منصورٍ ، فى الرَّجُلِ يُؤْجِرُ(٣٧) نَفْسَه لِنِظَارَةِ كَرْمِ النَّصْرَانِى(٣٨) : يُكرَهُ ذلك ؛ لأنَّ الأصْلَ فى ذلك راجِعٌ إلى الخَمْرِ .

فصل : ويُكْرَهُ أن يُؤْجِرَ الرَّجُلُ نَفْسَهُ لِكَنْسِ الكُنُفِ ، ويُكْرَهُ له أكْلُ أجْرِه ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ قال : « كَسْبُ الحَجَّامِ خَبِيثٌ »(٣٩) . ونَهَى الحُرَّ عن أكْلِه ، فهذا أوْلَى . وقد رُوِى عن ابنِ عَبَّاسٍ ، أنَّ رَجُلًا حَجَّ ، ثم أتَاه ، فقال له(٤٠) : إنِّى رَجُلٌ أكْنُسُ ، فما تَرَى فى مَكْسَبِى ؟ قال : أىَّ شىءٍ تَكْنُسُ ؟ قال : العَذِرَةَ ، قال : ومنه حَجَجْتَ ، ومنه تَزَوَّجْتَ ؟ قال : نعم ، قال : أنْتَ خَبِيثٌ ، وحَجُّكَ خَبِيثٌ ، وما تَزَوَّجْتَ خَبِيثٌ . أو نحو هذا ، ذَكَرَه سَعِيدُ بن منصورٍ ، فى « سُنَنِه » بمَعْناه ، ولأنَّ

(٣٦ - ٣٦) فى م : « أبا ظبية لحجمه » . وأبو طيبة مولى الأنصار . انظر ترجمته فى : الإصابة ٢٣٣/٧ .
والحديث أخرجه البخارى ، فى : باب ذكر الحجام ، وباب من أجرى أمر الأنصار على ما يتعارفون بينهم فى البيوع والإجارة والمكيال والوزن وسننهم على نياتهم ومذاهبهم المشهورة ، من كتاب البيوع ، وباب ضريبة العبد ، وتعاهد ضرائب الإماء ، من كتاب الإجارة ، وباب الحجامة من الداء ، من كتاب الطب . صحيح البخارى ٨٢/٣ ، ١٠٣ ، ١٢٢ ، ١٦١/٧ ، ومسلم ، فى : باب حل أجرة الحجامة ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ١٢٠٤/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى كسب الحجام ، من كتاب الإجارة . سنن أبى داود ٢٣٩/٢ ، والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرخصة فى كسب الحجام ، من كتاب البيوع . عارضة الأحوذى ٢٧٨/٥ ، والدارمى ، فى : باب فى الرخصة فى كسب الحجام ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢٧٢/٢ ، والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى الحجامة وأجرة الحجام . الموطأ ٩٧٤/٢ ، والإمام أحمد ، فى : المسند ١٠٠/٣ ، ١٧٤ ، ١٨٢ ، ٣٥٣ .

(٣٧) فى الأصل : « يؤاجر » .

(٣٨) فى الأصل : « النصارى » .

(٣٩) تقدم تخريجه فى صفحة ١١٨ .

(٤٠) سقط من : ب ، م .

فيه دَنَاءَةً ، فكُرِه ، كالحِجَامةِ ، فأمَّا الإجَارَةُ فى الجُمْلةِ ، فجائِزَةٌ ؛ لأنَّ الحاجةَ داعِيَةٌ إليها ، فلا تَنْدَفِعُ بدون إباحَةِ الإجَارةِ ، فوَجَبَ إبَاحَتُها ، كالحِجَامةِ .

فصل : ولا يجوزُ للرَّجُلِ إجَارَةُ دَارِه لمن يَتَّخِذُها كَنِيسةً ، أو بِيعَةً ، أو يَتَّخِذُها لِبَيْعِ الخَمْرِ ، أو القِمَارِ . وبه قال الجماعةُ . وقال أبو حنيفةَ : إن كان بَيْتُكَ فى السَّوَادِ ، فلا بَأْسَ أن تُؤْجِرَه لذلك . وخَالَفَه صاحِبَاهُ ، واخْتَلَفَ أصْحابُه فى تأْوِيلِ قَوْلِه . ولَنا ، أنَّه فِعْلٌ مُحَرَّمٌ ، فلم تَجُزِ الإجَارَةُ عليه ، كإجَارةِ عَبْدِه لِلْفُجُورِ . ولو اكْتَرَى ذِمِّيٌّ من مُسلِمٍ دارَه ، فأرَادَ بَيْعَ الخَمْرِ فيها ، فلِصَاحِبِ الدارِ مَنعُه . وبذلك قال الثَّوْرِىُّ . وقال أصْحابُ الرَّأْى : إن كان بَيْتُه[41] فى السَّوَادِ والجَبَلِ ، فله أن يَفْعَلَ ما شاءَ . ولَنا ، أنَّه فِعْلٌ مُحَرَّمٌ ، جازَ المَنْعُ منه فى المِصْرِ ، فجازَ فى السَّوَادِ ، كقَتْلِ النَّفْسِ المُحَرَّمةِ .

فصل : القسم الثالث ، ما يَحْرُمُ بَيْعُه ، إلَّا الحُرَّ والوَقْفَ وأُمَّ الوَلَدِ والمُدَبَّر ، فإنَّه يجوزُ إجَارَتُها ، وإن حَرُمَ بَيْعُها ، وما عدا ذلك فلا تجوزُ إجَارَتُه ، سواءٌ كان ممَّا[42] لا يَقْدِرُ على تَسْلِيمِه ، كالعَبْدِ الآبِقِ ، والجَمَلِ النَّادِّ ، والبَهِيمةِ الشَّارِدَةِ ، والمَغْصُوبِ من غيرِ غاصِبِه[43] ممَّن لا يَقْدِرُ على انْتِزَاعِه منه ، فإنه لا تجوزُ إجَارَتُه ؛ لأنَّه لا يمكنِ تَسْلِيمُ المَعْقُودِ عليه . وإن كان ممَّا تُجْهَلُ صِفَتُه ، فإنَّه لا تجوزُ إجَارَتُه ، فى ظاهِرِ المَذْهَبِ . أو كان ممَّن لا نَفْعَ فيه ، كسِبَاعِ البَهائِمِ ، أو الطَّيْرِ التى لا تَصْلُحُ للاصْطِيادِ . ولا تجوزُ إجَارَةُ الكَلْبِ ، ولا الخِنْزِيرِ ، بحالٍ . ويَتَخَرَّجُ جوازُ إجَارةِ الكَلْبِ الذى يُبَاحُ اقْتِنَاؤُه ؛ لأنَّ فيه نَفْعًا مُباحًا تجوزُ إعارتُه[44] ، فجازَتْ إجَارَتُه[45]

---

(٤١) فى الأصل : « بيتك » .

(٤٢) فى ب ، م : « ممن » .

(٤٣) فى ب ، م زيادة : « أو » .

(٤٤) فى م : « له إجارته » .

(٤٥) فى م زيادة : « له » .

كغيره . ولأصْحابِ الشافِعِيِّ وَجْهانِ ، كهـٰذَيْن[٤٦] . ولا تجوزُ إجارَةُ ما لا يَقْدِرُ على تَسْلِيم مَنْفَعَتِه ، سواءٌ جازَ بَيْعُه أو لم يَجُزْ ، مثل أن يَغْصِبَ مَنْفَعَتَه ، بأن يَدَّعِيَ إنْسانٌ أنَّ هذه الدارَ فى إجَارَتِه عامًا ، ويَغْلِبَ صاحِبَها عليها ، فإنَّه لا تجوزُ إجَارَتُها فى هذا العامِ إلَّا من غاصِبِها ، أو ممَّن يَقْدِرُ على أخْذِها منه . قال أصْحابُنا : ولا تجوزُ إجَارةُ المُشَاعِ لغيرِ الشَّرِيكِ ، إلَّا أن يُؤْجِرَ الشَّرِيكانِ معًا . وهذا قولُ أبى حنيفة ، وزُفَرَ ؛ لأنَّه لا يَقْدِرُ على تَسْلِيمِه ، فلم تَصِحَّ إجَارَتُه كالمَغْصُوبِ ؛ وذلك لأنَّه لا يَقْدِرُ على تَسْلِيمِه إلَّا بتَسْلِيمِ نَصِيبِ شَرِيكِه ، ولا وِلَايةَ له على مالِ شَرِيكِه . واخْتارَ أبو حَفْصٍ العُكْبَرِىُّ جَوازَ ذلك . وقد أوْمأَ إليه أحمدُ ، وهو قولُ مالِكٍ ، والشافِعِيِّ ، وأبى يوسفَ ، ومحمدٍ ؛ لأنَّه مَعْلُومٌ يَجُوزُ بَيْعُه ، فجازَتْ إجَارَتُه كالمُفْرَدِ[٤٧] ، ولأنَّه عَقْدٌ فى مِلْكِه ، يجوزُ مع شَرِيكِه ، فجازَ مع غيرِه كالبَيْعِ ، ولأنَّه يجوزُ إذا فَعَلَه الشَّرِيكانِ معًا ، فجازَ لأحَدِهِما فِعْلُه فى نَصِيبِه مُفْرَدًا ، كالبَيْعِ . ومن نَصَرَ الأوَّلَ فَرَّقَ بين مَحلِّ النِّزاعِ وبينَ ما إذا أجَرَه الشَّرِيكانِ ، أو أجَرَه لِشَرِيكِه ، بأنَّه يُمْكِنُ التَسْلِيمُ إلى المُسْتَأْجِرِ ، فأشْبَهَ إجَارَةَ المَغْصُوبِ من غاصِبِه دُونَ غيرِه . وإن كانت الدَّارُ لِوَاحِدٍ ، فأجَرَ نِصْفَها ، صَحَّ ؛ لأنَّه يُمْكِنُهُ تَسْلِيمُه ، ثم إن أجَرَ نِصْفَها الآخَـر لِلْمُسْتَأْجِرِ الأوَّلِ ، صَحَّ ؛ فإنَّه يُمْكِنُه تَسْلِيمُه إليه ، وإن أجَرَه لغيرِه ، ففيه وَجْهانِ ، بِناءً على المَسْألِةِ التى قَبْلَها ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُه تَسْلِيمُ ما أجَرَه إليه . وإن أجَرَ الدَّارَ لاثْنَيْنِ لكلِّ واحدٍ منهما نِصْفُها ، فكذلك ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُه تَسْلِيمُ نَصِيبِ كلِّ واحدٍ منهما إليه .

فصل : وفى إجَارَةِ المُصْحَفِ وَجْهان ؛ أحدهما ، لا تَصِحُّ إجَارَتُه ، مَبْنِيًّا على أنَّه لا يَصِحُّ بَيْعُه ، وعِلَّةُ ذلك إجْلالُ كَلَامِ اللهِ وكِتَابِه عن المُعَاوَضَةِ به ، وابْتِذَالِه بالثمَنِ

---

(٤٦) فى ب زيادة : « فصل » .

(٤٧) فى الأصل : « كالمفرز » ، وفى ب ، م : « كالمفروز » . ولعل الصواب ما أثبتناه .

فى البَيْعِ ، والأجْرِ فى الإجَارَةِ . والثانى ، تجوزُ إجَارَتُه . وهو مذهبُ الشافِعِىِّ ؛ لأنَّه انْتِفاعٌ مُبَاحٌ ، تجوزُ / الإعارَةُ من أجْلِه ، فجازَتْ فيه الإجارَةُ ، كسائِرِ الكُتُبِ ، فأمَّا سائِرُ الكُتُبِ الجائِزِ بَيْعُها ، فتجوزُ إجَارَتُها . ومُقْتَضَى مذهبِ أبى حنيفةَ أنَّها لا تجوزُ إجَارَتُها ؛ لأنَّه عَلَّلَ مَنْعَ إجارَةِ المُصْحَفِ بأنَّه ليس فى ذلك أكْثَرُ من النَّظَرِ إليه ، ولا تجوزُ الإجَارَةُ لمثلِ ذلك ، بِدَليلِ أنَّه لا يجوزُ أن يَسْتأْجِرَ سَقْفًا لِيَنْظُرَ إلى عَمَلِه وتَصَاوِيرِه ، أو شَمْعًا لِيَتَجَمَّلَ به . ولَنا ، أنَّه انْتِفاعٌ مُباحٌ يَحْتاجُ إليه ، وتجوزُ الإعارَةُ له ، فجازَتْ إجَارَتُه ، كسائِرِ المَنَافِعِ . وفارَقَ النَّظَرَ إلى السَّقْفِ ؛ فإنَّه لا حاجَةَ إليه ، ولا جَرَتِ العادَةُ بالإعَارَةِ من أجْلِه . وفى مَسْأَلَتِنا يَحْتاجُ إلى القِرَاءةِ فى الكُتُبِ ، والتَّحَفُّظِ منها ، والنَّسْخِ والسَّمَاعِ منها والرِّوَايةِ ، وغيرِ ذلك من الانْتفاعِ المَقْصُودِ المُحْتاجِ إليه . ١٢٩/٥ و

فصل : ولا تجوزُ إجارَةُ المُسْلِمِ للذِّمِّىِّ لخِدْمَتِه . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى رِوَايةِ الأثْرَمِ ، فقال : إن أجَرَ نَفْسَه من الذِّمِّىِّ فى خِدْمَتِه ، لم يَجُزْ ، وإن كان فى عَمَلِ شَىْءٍ ، جازَ . وهذا أحدُ قَوْلَىِ الشافِعِىِّ ، وقال فى الآخَرِ : تجوزُ ؛ لأنَّه تجوزُ له إجَارَةُ نَفْسِه فى غيرِ الخِدْمةِ ، فجازَ فيها ، كإجارَتِه من المُسْلِمِ . ولَنا ، أنَّه عَقْدٌ يَتَضَمَّنُ حَبْسَ المُسْلِمِ عندَ الكافِرِ ، وإذْلَالَه له ، واسْتِخْدَامَه ، أشْبَه البَيْعَ ، يُحَقِّقُه أنَّ عَقْدَ الإجارَةِ لِلْخِدْمةِ يَتَعَيَّنُ فيه حَبْسُه مُدَّةَ الإجَارَةِ واسْتِخْدامُه ، والبَيْعُ لا يَتَعَيَّنُ فيه ذلك ، فإذا مُنِعَ منه ، فَلَأن يُمْنَعَ من الإجَارَةِ أَوْلَى . فأمَّا إن أجَرَ نَفْسَه منه فى عَمَلٍ مُعَيَّنٍ فى الذِّمّةِ ، كخِيَاطةِ ثَوْبٍ ، وقِصَارَتِه ، جازَ بغيرِ خِلَافٍ نَعْلَمُه ؛ لأنَّ عَلِيًّا رَضِىَ اللهُ عنه ، أجَرَ نَفْسَه من يَهُودِىٍّ ، يَسْتَقِى[48] له كلَّ دَلْوٍ بِتَمْرَةٍ ، وأخْبَرَ النبىَّ ﷺ بذلك ، فلم يُنْكِرْه[50] . وكذلك الأنْصارِىُّ[49] . ولأنَّه عَقْدُ مُعَاوَضةٍ لا يَتَضَمَّنُ إذْلَالَ المُسلِمِ ، ولا اسْتِخْدَامَه ، أشْبَهَ مُبَايَعَتَه . وإن أجَرَ نَفْسَه منه لِعَمَلٍ غيرِ الخِدْمَةِ ، مُدَّةً

---

(٤٨) فى ب ، م : « يسقى » .

(٤٩) الأول تقدم تخريجه فى : ٢٠٨/٦ . والثانى فى صفحة ٢١ .

مَعْلُومةً ، جازَ أيضا ، فى ظاهِرِ كلامِ أحمدَ ؛ لقوله ، فى رِوَايةِ الأثْرَمِ : وإن كان فى عَمَلِ شىءٍ ، جازَ . ونَقَلَ عنه أحمدُ بن سَعِيدٍ : لا بَأْسَ أن يُؤْجِرَ نَفْسَه من الذِّمِّىِّ . وهذا مُطْلَقٌ فى نَوْعَىِ الإجارةِ . وذَكَرَ بعضُ أصْحَابنا[٥٠] ، أنَّ ظاهِرَ كلامِ أحمدَ مَنْعُ ذلك ، وأشَارَ إلى ما رَوَاه الأثْرَمُ ، واحْتَجَّ بأنَّه عَقْدٌ يَتضَمَّنُ حَبْسَ المُسْلِمِ ، أشْبَهَ البَيعَ . والصَّحِيحُ ما ذَكَرْنا ، وكلامُ أحمدَ إنَّما يَدُلُّ على خِلَافِ ما قالَه ، فإنَّه خَصَّ المَنْعَ بالإجَارةِ لِلْخِدْمةِ ، وأجازَ إجارَتَه لِلْعَمَلِ . وهذا إجَارةٌ لِلْعَمَلِ . ويُفَارِقُ البَيْعَ ، ١٢٩/٥ ظ فإنَّ فيه إثْباتَ المِلْكِ على المُسْلِمِ ، ويُفَارِقُ إجارَتَه لِلْخِدْمةِ / ، لِتَضَمُّنِها الإذْلَالَ .

فصل : نَقَلَ إبراهيمُ الحَرْبِىُّ ، عن أحمدَ ، أنَّه سُئِلَ عن الرَّجُلِ يَكْتَرِى الدِّيكَ يُوقِظُه لِوَقْتِ الصَّلَاةِ : لا يجوزُ ؛ وذلك لأنَّ ذلك يَقِفُ على فِعْلِ الدِّيكِ ، ولا يُمْكِنُ اسْتِخْرَاجُ ذلك منه بِضَرْبٍ ولا غيرِه ، وقد يَصِيحُ ، وقد لا يَصِيحُ ، وربما صاحَ بعد الوَقْتِ .

فصل : القسم الرابع ، القُرَبُ التى يَخْتَصُّ فاعِلُها بكَوْنِه من أهْلِ القُرْبَةِ ، يَعْنِى أنه يُشْتَرطُ كونُه مُسْلِمًا ، كالإمامةِ ، والأذَانِ ، والحَجِّ ، وتَعْلِيمِ القُرْآن . نَصَّ عليه أحمدُ . وبه قال عطاءٌ ، والضَّحّاكُ بن قَيْسٍ ، وأبو حنيفةَ ، والزُّهْرِىُّ . وكَرِهَ الزُّهْرِىُّ ، وإسحاقُ تَعْلِيمَ القُرْآن بأجْرٍ . وقال عبدُ الله بن شَقِيقٍ : هذه الرُّغُفُ التى يَأْخُذُها المُعَلِّمُونَ من السُّحْتِ . وممَّن كَرِهَ أُجْرَةَ التَّعْلِيمِ[٥١] مع الشَّرْطِ : الحَسَنُ ، وابنُ سِيرِينَ ، وطَاوُسٌ ، والشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ . وعن أحمدَ ، رِوَايةٌ أخرى ، يجوزُ ذلك . حَكَاها أبو الخَطَّابِ . ونقل أبو طالِبٍ ، عن أحمدَ ، أنَّه قال : التَّعْلِيمُ أحَبُّ إلَىَّ من أن يَتَوَكَّلَ لهؤلاء السَّلَاطِينِ ، ومن أن يَتَوَكَّلَ لِرَجُلٍ من عَامَّةِ الناسِ فى ضَيْعةٍ ، ومن أن يَسْتَدِينَ ويَتَّجِرَ ، لعلَّه لا يَقْدِرُ على الوَفَاءِ ، فيَلْقَى اللهَ تعالى بأَمَانَاتِ الناسِ ، التَّعْلِيمُ أحَبُّ إلَىَّ . وهذا يَدُلُّ على أنَّ مَنْعَه منه فى مَوْضِعِ مَنْعِه لِلْكَرَاهةِ ،

---

(٥٠) فى الأصل : « أصحابه » .

(٥١) فى الأصل : « المعلم » .

لا لِلتَّحْرِيمِ . وممَّن أجَازَ ذلكَ مالكٌ، والشافِعِيُّ. ورَخَّصَ فى أُجُورِ المُعَلِّمِينَ أبو قِلَابَةَ وأبـو ثَـوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ ؛ لأنَّ رسولَ اللهِ ﷺ زَوَّجَ رَجُلًا بما مَعَهُ من القُرْآن . مُتَّفَقٌ عليه(٥٢) . وإذا جازَ تَعْلِيمُ القُرْآنِ عِوَضًا فى بابِ النِّكَاحِ ، وقامَ مَقَامَ المَهْرِ ، جازَ أَخْذُ الأُجْرَةِ عليه فى الإِجَارَةِ ، وقد قال رسولُ اللهِ ﷺ : « أَحَقُّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا كِتَابُ اللهِ » . حَدِيثٌ صَحِيحٌ(٥٣) . وثَبَتَ أن أبا سَعِيدٍ رَقَى رَجُلًا بفَاتِحَةِ الكِتَابِ على جُعْلٍ فبَـرَأَ ، وأخَذَ أصْحَابُه الجُعْلَ ، فأَتَوْا به رسولَ اللهِ ﷺ فأَخْبَرُوه ، وسَأَلُوه ، فقال : « لَعَمْرِى لَمَنْ أَكَلَ بِرُقْيَةِ باطِلٍ ، لَقَدْ أَكَلْتَ بِرُقْيَةِ حَقٍّ ، كُلُوا واضْرِبُوا لِى مَعَكُم بِسَهْمٍ »(٥٤) . ولذا جاز أَخْذُ الأجرِ ؛ لأنَّه فى مَعْنَاه ، ولأنَّه يجوزُ أَخْذُ الرِّزْقِ عليه من

---

(٥٢) أخرجه البخارى ، فى : باب وكالة الامرأة الإمام فى النكاح ، من كتاب الوكالة ، وفى : باب خيركم من تعلم القرآن وعلمه ، وباب القراءة عن ظهر قلب ، من كتاب فضائل القرآن ، وفى : باب تزويج المعسر ... ، وباب عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح ، وباب النظر إلى المرأة قبل التزويج ، وباب إذا كان الولى هو الخاطب ، وباب السلطان ولى ، وباب إذا قال الخاطب للولى زوجنى فلانة ... ، وباب التزويج على القرآن وبغير صداق ، من كتاب النكاح ، وفى : باب خاتم الحديد ، من كتاب اللباس . صحيح البخارى ٣/ ١٣٢ ، ٦/ ٢٣٦ ، ٢٣٧ ، ٧/ ٨ ، ١٧ ، ١٩ ، ٢٢ ، ٢٣ ، ٢٤ ، ٢٦ ، ٢٠٢ . ومسلم ، فى : باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن ... ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢/ ١٠٤١ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى التزويج على العمل يعمل ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١/ ٤٨٧ . والترمذى ، فى : باب مما جاء فى مهور النساء ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٥/ ٣٤ ، ٣٥ . والنسائى ، فى : باب الكلام الذى ينعقد به النكاح ، وباب هبة المرأة نفسها لرجل بغير صداق ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦/ ٧٦ ، ١٠٠ ، ١٠١ . وابن ماجه ، فى : باب صداق النساء ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١/ ٦٠٨ . والدارمى ، فى : باب ما يجوز أن يكون مهرا ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ٢/ ١٤٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥/ ٣٣٤ ، ٣٣٦ .

(٥٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٩ .

(٥٤) أخرجه البخارى ، فى : باب ما يعطى فى الرقية على أحياء العرب بفاتحة الكتاب ، من كتاب الإجارة ، وفى : باب فاتحة الكتاب ، من كتاب فضائل القرآن ، وفى : باب الرقى بفاتحة الكتاب ، وباب النفث فى الرقية ، من كتاب الطب . صحيح البخارى ٣/ ١٢١ ، ٦/ ٢٣١ ، ٧/ ١٧٠ ، ١٧٣ . ومسلم ، فى : باب جواز أخذ الأجرة على الرقية بالقرآن والأذكار ، من كتاب السلام . صحيح مسلم ٤/ ١٧٢٧ ، ١٧٢٨ . وأبو داود ، فى : باب كسب الأطباء ، من كتاب البيوع ، وفى : باب كيف الرقى ، من كتاب الطب . سنن أبى داود ٢/ ٢٣٧ ، ٢٣٨ ، ٣٤٠ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى أخذ الأجر على التعويذ ، من أبواب الطب . عارضة الأحوذى ٨/ ٢٢٣ . =

بَيْتِ المالِ ، فجازَ أخْذُ الأجْرِ عليه ، كبِنَاءِ المَسَاجِدِ والقَنَاطِرِ ، ولأنَّ الحاجَةَ تَدْعُو إلى ذلك ، فإنَّه يُحْتَاجُ إلى الاسْتِنابةِ فى الحَجِّ عمَّن وَجَبَ عليه الحَجُّ وعَجَزَ عن فِعْلِه ، ولا يَكَادُ يُوجَدُ مُتَبَرِّعٌ بذلك ، فيُحْتَاجُ إلى بَذْلِ الأجْرِ فيه . ووَجْهُ الرِّوَايةِ الأُولَى ، ما رَوَى

١٣٠/٥ و عثمانُ بن أبي العاصِ ، قال : إنَّ آخِرَ ما عَهِدَ إلىَّ / النبىُّ ﷺ ، أن اتَّخِذْ مُؤَذِّنًا لا يَأْخُذُ على أذَانِه أجْرًا . قال التِّرمِذِىُّ[٥٥] : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ . ورَوَى عُبَادَةُ بن الصَّامِتِ ، قال : عَلَّمْتُ نَاسًا من أهْلِ الصُّفَّةِ القُرْآنَ والكِتَابَةَ ، فأهْدَى إلىَّ رَجُلٌ منهم قَوْسًا ، قال : قلتُ : قَوْسٌ ولَيْسَتْ بمالٍ . قال : قلتُ أتَقَلَّدُهَا فى سَبِيلِ الله . فذَكَرْتُ ذلك للنبىِّ ﷺ . وقَصَّ عليه القِصَّةَ ، قال : « إنْ سَرَّكَ أنْ يُقَلِّدَكَ اللهُ قَوْسًا مِنْ نَارٍ ، فَاقْبَلْهَا »[٥٦] . وعن أُبَىِّ بن كَعْبٍ ، أنَّه عَلَّمَ رَجُلًا سُورَةً من القُرْآنِ ، فأهْدَى إليه خَمِيصَةً[٥٧] أو ثَوْبًا ، فذَكَرَ ذلك للنبىِّ ﷺ ، فقال : « لَوْ أنَّكَ لَبِسْتَها ، أو أخَذْتَها ، ألْبَسَكَ اللهُ مَكَانَها ثَوْبًا مِنْ نَارٍ »[٥٨] . وعن أُبَىٍّ ، قال : كُنْتُ أخْتَلِفُ إلى رَجُلٍ مُسِنٍّ ، قد أصَابَتْهُ عِلَّةٌ ، قد احْتَبَسَ فى بَيْتِه أُقْرِئُه القُرْآنَ ، فكان عند فَرَاغِه ممَّا أُقْرِئُه يقول لِجَارِيَةٍ له : هَلُمِّى بِطَعَامِ أخِى . فيُؤْتَى بطَعَامٍ لا آكُلُ مثلَه بالمَدِينَةِ ، فحَاكَ فى نَفْسِى منه

=وابن ماجه ، فى : باب أجر الراقى ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢/ ٧٢٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/ ٢ ، ١٠ ، ٤٤ ، ٨٣ . أما قوله : « لعمرى لمن أكل برقية باطل لقد أكلت برقية حق » . فأخرجها أبو داود فى قصة الرجل المعتوه ، فى : باب كسب الأطباء ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/ ٢٣٨ . وليست من رواية أبى سعيد .

(٥٥) أخرجه الترمذى ، فى : باب فى كراهية أن يأخذ على الأذان أجرًا ، من أبواب الصلاة . عارضة الأحوذى ٢/ ١١ . والنسائى ، فى : باب اتخاذ المؤذن الذى لا يأخذ على أذانه أجرا ، من كتاب الأذان . المجتبى ٢/ ٢٠ . وابن ماجه ، فى : باب السنة فى الأذان ، من كتاب الأذان . سنن ابن ماجه ١/ ٢٣٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/ ٢١٧ .

(٥٦) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى كسب المعلم ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢/ ٢٣٧ . وابن ماجه ، فى : باب الأجر على تعليم القرآن ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢/ ٧٣٠ . والحاكم ، فى : باب نهى النبى ﷺ أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم ، من كتاب البيوع . المستدرك ٢/ ٤١ .

(٥٧) الخميصة : ثوب أسود أو أحمر له أعلام .

(٥٨) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب الأجر على تعليم القرآن ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢/ ٧٣٠ .

شيءٌ ، فذَكَرْتُه للنبيِّ ﷺ ، فقال : « إنْ كَانَ ذَلِكَ الطَّعَامُ طَعَامَهُ وطَعَامَ أَهْلِه ، فَكُلْ مِنْهُ ، وإنْ كَانَ يُتْحِفُكَ بِهِ ، فَلَا تَأْكُلْهُ » . وعن عبدِ الرَّحْمن بن شِبْلٍ الأَنْصَارِيِّ ، قال : سَمِعْتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقول : « اقْرأُوا القُرْآنَ ، ولَا تَغْلُوا فِيهِ ، ولا تَجْفُوا عَنْهُ ، ولَا تَأْكُلُوا بِهِ ، ولَا تَسْتَكْثِرُوا بِهِ »(٥٩) . رَوَى هذه الأَحَادِيثَ كلَّها الأَثْرَمُ(٦٠) ، فى « سُنَنِه » . ولأنَّ مِن شَرْطِ صِحَّةِ هذه الأَفْعَالِ ، كَوْنَها قُرْبةً إلى اللهِ تعالى ، فلم يَجُزْ أَخْذُ الأَجْرِ عليها ، كما لو اسْتَأْجَرَ قَوْمًا يُصَلُّونَ خَلْفَه الجُمُعَةَ أو التَّرَاوِيحَ . فأمَّا الأَخْذُ على الرُّقْيَةِ ، فإنَّ أحمدَ اخْتارَ جوازَه ، وقال : لا بَأْسَ . وذَكَرَ حَدِيثَ أبى سَعِيدٍ . والفَرْقُ بينَه وبين ما اخْتُلِفَ فيه ، أنَّ الرُّقْيةَ نَوْعُ مُدَاوَاةٍ ، والمَأْخُوذُ عليها جُعْلٌ ، والمُدَاواةُ يُبَاحُ أَخْذُ الأَجْرِ عليها ، والجَعَالَةُ أَوْسَعُ من الإِجَارَةِ ، ولهذا تجوزُ مع جَهَالَةِ العَمَلِ والمُدَّةِ . وقولُه عليه السلامُ : « أَحَقُّ مَا أَخَذْتُم عَلَيْهِ أَجْرًا كِتَابُ اللهِ » . يَعْنى به الجُعْلَ أيضا فى الرُّقْيَةِ ؛ لأنَّه ذَكَرَ ذلك(٦١) فى سِيَاقِ خَبَرِ الرُّقْيةِ . وأما جَعْلُ التَّعْلِيمِ صَدَاقًا (٦٢فعنه فيه٦٢) اخْتِلَافٌ ، وليس فى الخَبَرِ تَصْرِيحٌ بأن التَّعْلِيمَ صَدَاقٌ ، إنَّما قال : « زَوَّجْتُكَهَا عَلَى مَا مَعَكَ مِنَ القُرْآنِ » . فيَحْتَمِلُ أنَّه زَوَّجَهُ إيَّاها بغيرِ صَدَاقٍ ، إكْرَامًا له ، كما زَوَّجَ أبا طَلْحَةَ أُمَّ سُلَيْمٍ على إسْلَامِه(٦٣) ، ونُقِلَ عنه جَوَازُه . والفَرْقُ بين المَهْرِ والأَجْرِ ، أنَّ المَهْرَ ليس بعِوَضٍ مَحْضٍ ، وإنَّما وَجَبَ نِحْلةً وَوُصْلَةً ، ولهذا جازَ خُلُوُّ العَقْدِ عن تَسْمِيَتِه ، وصَحَّ مع فَسَادِه ، بخِلَافِ الأَجْرِ فى غيرِه ، فأمَّا الرِّزْقُ من بَيْتِ المالِ ، فيجوزُ على ما يَتَعَدَّى نَفْعُه من هذه الأُمُورِ ؛ لأنَّ بَيْتَ المالِ لِمَصَالِحِ المُسْلِمِينَ ، فإذا كان بَذْلُه لمن يَتَعَدَّى نَفْعُه /إلى المُسْلِمِينَ مُحْتاجًا ٥/١٣٠ ظ
إليه ، كان من المَصَالِحِ ، وكان للآخِذِ له أَخْذُه ؛ لأنَّه من أَهْلِه ، وجَرَى مَجْرَى الوَقْفِ على مَن يَقُومُ بهذه المَصَالِحِ ، بخِلَافِ الأَجْرِ .

---

(٥٩) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٣/٤٢٨ ، ٤٤٤ .

(٦٠) فى ب زيادة : « بإسناده » .

(٦١) فى م زيادة : « أيضا » .

(٦٢ - ٦٢) فى ب ، م : « ففيه » .

(٦٣) انظر : الإصابة ٨/٢٢٨ .

فصل : فإن أُعْطِيَ المُعَلِّمُ شيئا من غير شَرْطٍ ، فظاهِرُ كلامِ أحمدَ جَوازُه . وقال ، فيما نَقَلَ عنه أيُّوبُ ابن سافرى[٦٤] : لا يَطْلُبُ ، ولا يُشَارِطُ ، فإن أُعْطِيَ شَيْئًا أخَذَه . وقال ، في رِوَايةِ أحمدَ بن سَعِيدٍ : أكْرَهُ أجْرَ المُعَلِّمِ إذا شَرَطَ . وقال : إذا كان المُعَلِّمُ لا يُشَارِطُ ، ولا يَطْلُبُ من أحدٍ شَيْئًا ، إن أتَاهُ شيءٌ قَبِلَه . كأنَّه يَرَاهُ أهْوَنَ . وكَرِهَه[٦٥] طائِفَةٌ من أهْلِ العِلْمِ ؛ لما تَقَدَّمَ من حَديثِ القَوْسِ والخَمِيصَةِ اللَّتَيْنِ أُعْطِيَهما أُبَيٌّ وعُبادَةُ من غيرِ شَرْطٍ . ولأنَّ ذلك قُرْبَةٌ ، فلم يَجُزْ أخْذُ العِوَضِ عنها ، لا بِشَرْطٍ ولا بغيرِه ، كالصَّلاةِ والصِّيامِ . وَوَجْهُ الأوَّلِ ، قولُ النبيِّ ﷺ : « مَا أتَاكَ مِنْ هٰذَا الْمَالِ مِنْ غَيْرِ مَسْألَةٍ وَلَا إشْرَافِ نَفْسٍ ، فَخُذْهُ ، وتَمَوَّلْهُ ؛ فَإنَّهُ رِزْقٌ سَاقَهُ اللهُ إلَيْكَ »[٦٦] . وقد أرْخَصَ النبيُّ ﷺ لأُبَيٍّ في أكْلِ طَعَامِ الذي كان يُعَلِّمُه ، إذا كان طَعَامَه وطَعَامَ أهْلِه . ولأنَّه إذا كان بغيرِ شَرْطٍ ، كان هِبَةً مُجَرَّدَةً ، فجازَ ، كما لو لم يُعَلِّمْهُ شيئا . فأمَّا حَديثُ القَوْسِ والخَمِيصَةِ ، فقَضِيَّتانِ في عَيْنٍ ، فيَحْتَمِلُ أنَّ النبيَّ ﷺ عَلِمَ أنَّهما فَعَلَا ذلك للهِ خَالِصًا ، فكَرِهَ أخذَ العِوَضِ عنه[٦٧] من غيرِ اللهِ تعالى . ويَحْتَمِلُ غيرَ ذلك . وإن أُعْطِيَ المُعَلِّمُ أجْرًا على تَعْلِيمِ الصَّبِيِّ الخَطَّ وحِفْظِه ، جازَ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فقال : إن كان المُعْطِي يَنْوِي أن يُعْطِيَهُ لحِفْظِ الصَّبِيِّ وتَعْلِيمِه ، فأرْجُو إذا كان كذا . ولأنَّ هذا ممَّا يجوزُ أخْذُ الأجْرِ عليه مُفْرَدًا ، فجازَ مع غيرِه ، كسائِرِ ما يجوزُ الاسْتِئجارُ عليه . وهكذا لو كان إمامُ المَسْجِدِ قَيِّمًا له ، يُسْرِجُ قَنَادِيلَه ، ويَكْنُسُهُ ، ويُغْلِقُ بَابَه ويَفْتَحُه ، فأخَذَ أجْرًا على خِدْمَتِه ، أو كان النَّائِبُ في الحَجِّ يَخْدِمُ

---

(٦٤) أيوب بن إسحاق بن إبراهيم بن سافرى ، انتقل إلى الرملة ، وحدث بها وبمصر ، وحدث بمسائل كثيرة صالحة عن الإمام أحمد ، وتوفى بدمشق سنة تسع وخمسين ومائتين . طبقات الحنابلة ١/١١٧ ، ١١٨ .

(٦٥) في ب ، م : « وكره » .

(٦٦) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٢/٢٩٢ ، ٣٢٣ ، ٤٩٠ ، ٤/٢٢١ ، ٥/٦٥ ، ٦/٧٧ ، ٢٥٩ ، ٣٦٧ .

(٦٧) سقط من : ب .

المُسْتَنِيبَ له فى طَرِيقِ الحَجِّ ، ويَشُدُّ له ، ويَرْفعُ حِمْلَه ، ويَحُجُّ عن أبيه ، فدَفعَ له أجْرًا لِخدْمَتِه ، لم يَمْتَنِعْ[٦٨] ذلك ، إن شاءَ اللهُ تعالى .

فصل : وما لا يَخْتَصُّ فاعِلُه أن يكونَ من أهْلِ القُرْبَةِ ، كتَعْلِيمِ الخَطِّ والحِسَابِ والشِّعْرِ المُبَاحِ ، وأشْبَاهِه ، وبنَاءِ المَسَاجِد والقَنَاطِر ، جازَ أخْذُ الأجْرِ عليه ؛ لأنَّه يَقعُ تارَةً قُرْبةً ، وتارةً غيرَ قُرْبَةٍ ، فلم يُمْنَعْ من الاسْتِئْجارِ لِفعْلِه ، كغَرْسِ الأشْجارِ ، وبنَاءِ البُيُوتِ . وكذلك فى تَعْلِيمِ الفِقْهِ والحَدِيثِ . وأمَّا ما لا يَتَعَدَّى نَفْعُه فاعِلَه من العِبَاداتِ المَحْضَةِ ، كالصِّيَامِ ، وصَلَاةِ الإنسانِ لِنَفْسِه ، وحَجِّهِ عن نَفْسِه ، وأداءِ زَكَاةِ نَفْسِه ، فلا يجوزُ أخْذُ الأجْرِ عليها ، بغيرِ خِلَافٍ ؛/ لأنَّ الأجْرَ عِوَضُ الانْتِفاعِ ، ١٣١/٥ و
ولم يَحْصُلْ لغيرِه هٰهُنا انْتِفَاعٌ ، فأشْبَهَ إجارَةَ الأعْيانِ التى لا نَفْعَ فيها .

فصل : إذا اخْتَلَفَا فى قَدْرِ الأجْرِ ، فقال : أجَرْتَنِيهَا سَنَةً بدِينَارٍ . قال : بل بدِينَارَيْنِ . تَحَالَفَا ، ويُبْدَأُ بيَمِينِ الآجِرِ . نَصَّ عليه أحمدُ . وهو قولُ الشافِعِىِّ ؛ لأنَّ الإجَارَةَ نَوْعٌ من البَيْعِ ، فإذا تَحالَفَا قبلَ مُضِيِّ شيءٍ من المُدَّةِ[٦٩] فَسَخَا العقدَ ، ورَجَعَ كلُّ واحِدٍ منهما فى مالِه . وإن رَضِىَ أحَدُهُما بما حَلَفَ عليه الآخَرُ ، قَرَّ العَقْدُ . وإن فَسَخَا العَقْدَ بعدَ المُدَّةِ أو شيءٍ منها ، سَقَطَ المُسَمَّى ووَجَبَ أجْرُ المِثْلِ ، كما لو اخْتَلَفَا فى المَبِيعِ بعد تَلَفِه . وهذا قولُ الشَّافِعِىِّ . وبه قال أبو حنيفة إن لم يكُنْ عَمِلَ العَمَلَ ، وإن كان عَمِلَه فالقولُ قولُ المُسْتَأْجِرِ فيما بينه وبين أجْرِ مِثْلِه . وقال أبو ثَوْرٍ : القولُ قولُ المُسْتَأْجِرِ ؛ لأنَّه مُنْكِرٌ للزِّيادَةِ فى الأجْرِ ، والقولُ قولُ المُنْكِرِ . ولَنا ، أنَّ الإجَارَةَ نَوْعٌ من البَيْعِ ، فيَتَحالَفَانِ عندَ اخْتِلَافِهما فى عِوَضِها ، كالبَيعِ ، وكما قبلَ أن يَعْمَلَ العَمَلَ عندَ أبى حنيفةَ . وقال ابنُ أبى موسى : القولُ قولُ المالِكِ ؛ لقولِ النبىِّ

---

(٦٨) فى الأصل : « يمنع » .

(٦٩) فى الأصل زيادة : « ثم » .

ﷺ : « إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ[70] البَائِعِ »[71] . وهذا يَحْتَمِلُ أن يُرِيدَ به إذا اخْتَلَفَا فى المُدَّةِ ، وأما إذا اخْتَلَفَا فى العِوَضِ ، فالصَّحِيحُ أنّهما يَتَحالَفَانِ ؛ لما ذَكَرْنَاهُ .

فصل : وإن اخْتَلَفَا فى المُدَّةِ ، فقال : أجَرْتُكَها سَنَةً بدِينَارٍ . قال : بل سَنَتَيْنِ بدِينَارَيْنِ . فالقولُ قولُ المالِكِ ؛ لأنَّه مُنْكِرٌ لِلزِّيادةِ ، فكان القولُ قولَه فيما أنْكَرَه ، كما لو قال : بِعْتُكَ هذا العَبْدَ بمائةٍ . قال : بل هٰذَيْنِ العَبْدَيْنِ . وإن قال : أجَرْتُكَها سَنَةً بدِينَارٍ . قال : بل سَنَتَيْنِ بِدِينَارٍ . فهٰهُنا قد اخْتَلَفَا فى قَدْرِ العِوَضِ والمُدَّةِ جَمِيعًا ، فيَتَحالَفانِ ؛ لأنَّه لم يُوجَد الاتِّفاقُ منهما على مُدَّةٍ بعِوَضٍ ، فصارَ كما لو اخْتَلَفا فى العِوَضِ مع اتِّفاقِ المُدَّةِ . وإن قال المالِكُ : أجَرْتُكَها سَنَةً بِدينارٍ . فقال السّاكِنُ : بل اسْتَأْجَرْتَنِى على حِفْظِها بِدينارٍ . فقال أحمدُ : القولُ قولُ رَبِّ الدَّارِ ، إلَّا أن تكونَ للسّاكِنِ بَيِّنَةٌ . وذلك لأنَّ سُكْنَى الدَّارِ قد وُجِدَ من السَّاكِنِ ، واستِيفاءَ مَنْفَعتِها وهى مِلْكُ صَاحِبِها ، والقولُ قولُه فى مِلْكِه ، والأصْلُ عَدَمُ اسْتِئْجارِ السّاكِنِ فى الحِفْظِ ، فكان القولُ قولَ من يَنْفِيه .

فصل : وإن اخْتَلَفَا فى التَّعدِّى فى العَيْنِ المُسْتَأْجَرَةِ ، فالقولُ قولُ المُسْتَأْجِرِ ؛ لأنَّه مُؤْتَمَنٌ عليها ، فأشْبَه المُودَعَ ، ولأنَّ الأصْلَ عَدَمُ العُدْوانِ ، والبَراءَةُ من الضَّمَانِ .

---

(٧٠) فى الأصل : « ما قال » .

(٧١) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء إذا اختلف البيعان ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٥/٢٧١ . وابن ماجه ، فى : باب البيعان يختلفان ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢/٧٣٧ . والدارمى ، فى : باب إذا اختلف المتبايعان ، من كتاب البيوع ٢/٢٥٠ . والإمام مالك ، فى : باب بيع الخيار ، من كتاب البيوع . الموطأ ٢/٦٧١ .

وإن ادَّعَى أنَّ العَبْدَ أبَقَ من يَدِه ، وأن الدَّابَّةَ شَرَدَتْ أو نَفَقَتْ ، وأنْكَرَ المُؤْجِرُ ، فعن أحمدَ رِوَايَتانِ ؛ / إحْداهما ، أنَّ القولَ قولُ المُسْتَأْجِرِ ؛ لما ذَكَرْنا ، ولا أجْرَ عليه إذا حَلَفَ أنَّه ما انْتَفَعَ بها ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ الانْتِفاعِ . والثانية ، القولُ قولُ المُؤْجِرِ ؛ لأنَّ الأصْلَ السَّلامةُ . فأمَّا إن ادَّعَى أن العَبْدَ مَرِضَ فى يَدِه ، نَظَرْنا ؛ فإن جاءَ به صَحِيحًا ، فالقولُ قولُ المالِكِ ، سواءٌ وافَقَهُ العَبْدُ أو خالَفَه . نَصَّ عليه أحمدُ . وإن جاءَ به مَرِيضًا ، فالقولُ قولُ المُسْتَأْجِرِ . وهذا قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّه إذا جاءَ به صَحِيحًا فقد ادَّعَى ما يُخَالِفُ الأصْلَ ، وليس معه دَلِيلٌ عليه[72] ، وإن جاءَ به مَرِيضًا ، فقد وُجِدَ ما يُخَالِفُ الأصْلَ يَقِينًا ، فكان القولُ قولَه فى مدَّةِ المَرَضِ ؛ لأنَّه أعْلَمُ بذلك ، لِكَوْنِه فى يَدِه . وكذلك إن ادَّعَى إبَاقَهُ فى حالِ إبَاقِه ، أو جاءَ به غيرَ آبِقٍ . ونَقَلَ إسحاقُ ابن منصورٍ ، عن أحمدَ ، أنَّه يُقْبَلُ قَولُه فى إبَاقِ العَبْدِ ، دُونَ مَرَضِه . وبه قال الثَّوْرِيُّ ، وإسحاقُ . قال أبو بكرٍ : وبالأوَّلِ أقولُ ؛ لأنَّهما سواءٌ فى تَفْوِيتِ مَنْفَعَتِه ، فكانا سَوَاءً فى دَعْوَى ذلك . وإن هَلَكَتِ العَيْنُ ، فاخْتَلَفَا فى وَقْتِ[72] هَلاكِها ، أو أبَقَ العَبْدُ ، أو مَرِضَ ، فاخْتَلَفَا فى وَقْتِ ذلك ، فالقولُ قولُ المُسْتَأْجِرِ ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ العَمَلِ ولأنَّ ذلك حَصَلَ فى يَدِه وهو أعْلَمُ به .

فصل : إذا دَفَعَ ثَوْبَهُ إلى خَيَّاطٍ أو قَصَّارٍ ، لِيَخِيطَه أو يَقْصِرُه ، من غيرِ عَقْدٍ ولا شَرْطٍ ، ولا تَعْوِيضٍ بأجْرٍ ، مثل أن يقولَ : خُذْ هذا فاعْمَلْهُ ، وأنا أعْلَمُ أنك إنَّما تَعْمَلُ بأجْرٍ . وكان الخَيَّاطُ والقَصَّارُ مُنْتَصِبَيْنِ لذلك ، فَفَعَلَا ذلك ، (73فلهما الأجْرُ . وقال أصحابُ الشافِعِىِّ : لا أجْرَ لهما ؛ لأنهما فَعَلَا ذلك73) من غيرِ عِوَضٍ جُعِلَ لهما ، فأشْبَهَ مالو تبرَّعَا بعَمَلِه . ولَنا ، أنَّ العُرْفَ الجارِى بذلك يَقُومُ مَقامَ القَوْلِ ، فصارَ كَنَقْدِ البَلَدِ ، وكما لو دَخَلَ حَمَّامًا ، أو جَلَسَ فى سَفِينَةٍ مع مَلَّاحٍ ، ولأنَّ شاهِدَ الحالِ يَقْتَضِيه ، فصارَ كالتَّعْوِيضِ . فأمَّا إن لم يكُونَا مُنْتَصِبَيْنِ لذلك ، لم يَسْتَحِقَّا أجْرًا

٥/١٣١ ظ

(٧٢) سقط من : الأصل .

(٧٣ - ٧٣) سقط من الأصل . نقل نظر .

إلَّا بعَقْدٍ ، أو شَرْطِ العِوَضِ ، أو تَعْوِيضٍ به ؛ لأنَّه لم يَجْرِ عُرْفٌ يَقُومُ مَقَامَ العَقْدِ ، فصارَ كما لو تَبرَّعَ به ، أو عَمِلَه بغيرِ إذْنِ مالِكِه . ولو دَفَعَ ثَوْبًا إلى رَجُلٍ لِيَبِيعَه ، فالحُكْمُ فيه (٧٤ كالحُكْمِ في القَصَّارِ ٧٤) والخَيَّاطِ ، إن كان مُنْتَصِبًا يَبِيعُ لِلنّاسِ بأجْرٍ ، فله أجْرُ مِثْلِه . نَصَّ عليه أحمدُ ، وإن لم يكُنْ كذلك ، فلا شيءَ ؛ لما تَقَدَّمَ . ومتى دَفَعَ ثَوْبَه إلى أحدِ هؤلاءِ ، ولم يُقَاطِعْهُ على أجْرٍ ، فله أجْرُ المِثْلِ ؛ لأنَّ الثِّيَابَ تَخْتَلِفُ أجْرَتُها ، ولم يُعَيِّنْ شيئا ، فجَرَى مَجْرَى الإجارَةِ الفاسِدَةِ . فإن تَلِفَ الثَّوْبُ من حِرْزِه ، أو بغيرِ فِعْلِه ، فلا ضَمَانَ عليه ؛ لأنَّ ما لا يُضْمَنُ في العَقْدِ الصَّحِيحِ ، لا يُضْمَنُ في فاسِدِه .

١٣٢/٥ و وإن تَلِفَ /(٧٥) من فِعْلِه ، بتَخرِيقِه أو دَقِّه ، ضَمِنَه ؛ لأنَّه إذا ضَمِنَه بذلك في العَقْدِ الصَّحِيحِ ، ففي الفاسِدِ أوْلَى . وقال أحمدُ ، في مَن دَفَعَ ثَوْبًا إلى قَصَّارٍ لِيَقْصِرَه ، ولم يَقْطَعْ له أجْرًا ، بل قال : أنا أُعْطِيكَ كما تُعْطَى . وهَلَكَ الثَّوْبُ ، فإن كان بَخَرْقٍ أو نحوِه ممَّا لا تَجْنِيه يَدُهُ ، فلا ضَمَانَ عليه ، بَيَّنَ الكِرَاءَ أو لم يُبَيِّنْ ، والعِلَّةُ في ذلك ما ذَكَرْنَاهُ .

فصل : إذا اسْتَأْجَرَ رَجُلًا لِيَحْمِلَ له كِتَابًا إلى مَكَّةَ أو غيرِها ، إلى صاحِبٍ له ، فحَمَلَهُ ، فوَجَدَ صَاحِبَه غائِبًا ، فرَدَّهُ ، اسْتَحَقَّ الأجْرَ بحَمْلِه في الذَّهَابِ والرَّدِّ ؛ لأنَّه حَمَلَهُ في الذَّهَابِ بإذْنِ صَاحِبِه صَرِيحًا ، وفي الرَّدِّ تَضْمِينًا ، لأنَّ تَقْدِيرَ كَلَامِه : وإن لم تَجِدْ صَاحِبَه فَرُدَّه . إذ ليس سِوَى رَدِّه إلَّا تَضْيِيعُه . فقد عَلِمَ أنَّه لا يَرْضَى تَضْيِيعَه ، فتَعَيَّنَ رَدُّه . واللهُ أعْلَمُ .

(٧٤ - ٧٤) في الأصل : « كالقصار » .

(٧٥) في الأصل زيادة : « الثوب » .